الجزء الثاني

من الروض النضير

شرح مجموع الفقه الكبير

الجزء الثالث

من

كتاب

الروض النضير * شرح مجموع الفقه الكبير

تأليف

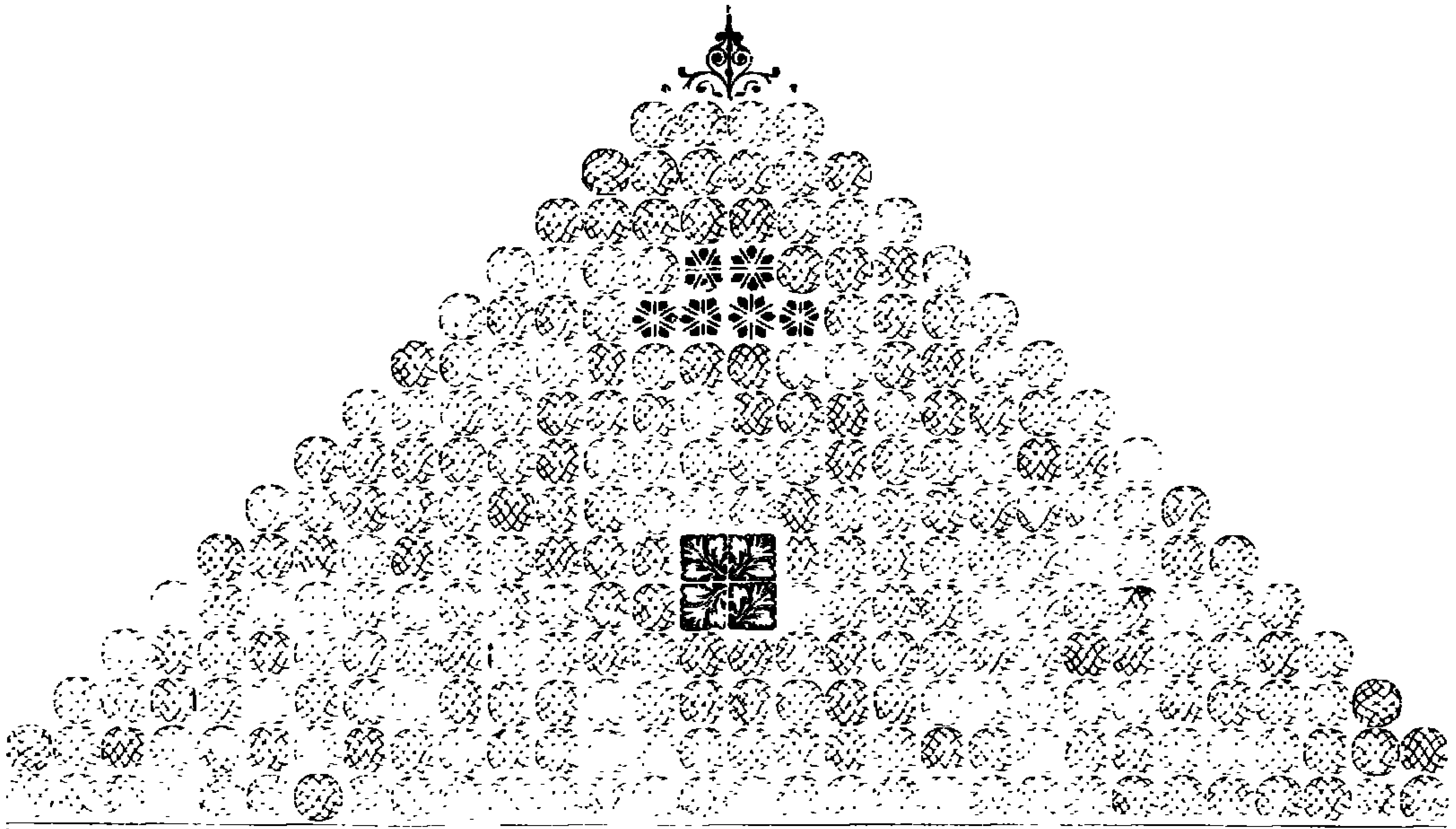
القاضي العلامة النحرير صدر حفاظ العصر الأخير
شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغي
الحيمي اليمني الصنعاني المتوفى بصنعاء في
جمادى الاولى سنة ١٢٢١ هجرية
عن احدى وأربعين سنة من
مولده رحمه الله تعالى
وايانا والمؤمنين آمين

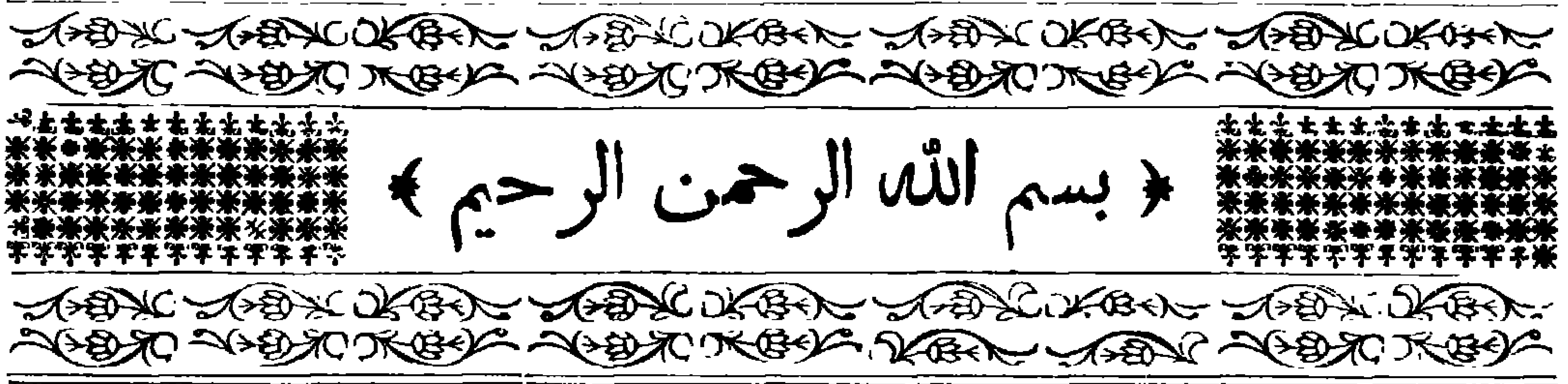
ما أحسن النظر السليم لمنصف في مقتضى الايراد والاصدار
يجتال في (الروض النضير) فيقتفي هدى الرسول مني ذوي الأنظار

طبع على نفقة بعض محبي آل رسول الله

الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر





كتاب الحج

(باب فضل الحج وثوابه)

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، من أراد الدنيا والآخرة فليؤم هذا البيت فما أتاه عبد يسأل الله دنيا إلا أعطاه الله منها ولا يسأله آخرة إلا ذخر له منها ، ألا أيها الناس عليكم بالحج والعمرة فتابعوا بينهما فانهما يغسلان الذنوب كما يغسل الماء الدرن عن الثوب وينفيان الفقر كما تنفى النار خبث الحديد)

ش (الحج فى اللغة قصد فيه تكرار ومن ذلك قول الشاعر[1] * يحجون سب الزبرقان المزعفرا * أى يقصدونه فى أمورهم ويختلفون اليه فى حاجاتهم مرة بعد أخرى لمكان رياسته فيهم وهو من باب قتل . وقصره العرف الشرعى على قصد البيت الحرام للتقرب الى الله تعالى بأفعال مخصوصة فى زمان مخصوص ومكان مخصوص من حج أو عمرة . وكسر الحاء لغة فيه وقيل هو بالفتح مصدر وبالكسر الاسم

(١) هو المخبل السعدى وصدر البيت * وأشهد من عوف حؤولا كثيرة * والسب بكسر السين المهملة العمامة والخمار الاصفران والزبرقان اسم الرئيس المقصود

والحديث شواهد . منها ما أخرجه ابن أبي شيبه قال حدثنا أبو معاوية عن ابن سوقة عن سعيد بن جبير قال ما أتى هذا البيت طالب حاجة لدين أو دنيا إلا رجع بحاجتـه ، حدثنا ابن مهدى عن سفيان عن أبيه عن أبي يعلى ان الحسن بن على لقى قوما حجاجا فقالوا انا نريد مكة فقال انـكم من وفد الله فاذا قدمتم مكة فاجمعوا حاجاتـكم فسلوها الله . و بسنده الى كعب قال الحاج والمعتمر والمجاهد فى سبيل الله وفدالله سألوا فأعطوا ودعوا فأجيبوا و (يشهد) للفصل الأخير منه ما أخرجه أيضا فى مصنفه عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تابعوا بين الحج والعمرة فانهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفى الـكير خبث الحديد والذهب والفضة وليس لحجة مبرورة جزاء إلا الجنة) حـدثنا سفيان ابن عيينة عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تابعوا بين الحج والعمرة فانهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفى الـكير خبث الحديد) وأخرجه النسائى من حديث ابن عباس مرفوعا وأخرجه الترمذى من حـديث ابن مسعود وقال حسن صحيح غريب . ونسبه أيضا فى جمع الجوامع الى ابن ماجه وأبي يعلى والضياء فى المختارة عن عمر وفى رواية عنه بزيادة (فان متابعة بينهما يزيدان فى الأجل) وقال أخرجه أحمد فى المسند والحميدى والعدنى وابن ماجه وسعيد بن منصور والبيهقى فى شعب الايمان . وفى الحديث دلالة على فضيلة الحج والعمرة وعلى المتابعة بينهما لما يترتب على ذلك من الخصال المذكورة . ووجوب الحج معلوم من الدين ضرورة فلا يحتاج الى اقامـة الدليل عليـه . واختلفوا هل وجوبه موسع أو مضيق فذهب القاسم وأبو طالب والأوزاعى والثورى ومحمد ابن الحسن والشافعى الى أنه على التراخى والسعة . وحجتهم أنه فرض بعد الهجرة سـنة خمس أو ست لخبر الصحيحين أن قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) نزلت فى وقعة الحديبية وهى سنة ست إجماعا وفيها قصة كعب بن عجرة المشهورة ونزل بعدها (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) مؤكداً للوجوب . وفى حديث ضمام فى مسلم (وزعم رسولك أن علينا حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال صدق) وقدوم ضمام سنة خمس وقيل سنة سبع وقيل سنة تسع وقد صرح أهل الحديث والتاريخ أنه صلى الله عليـه وآله وسـلم انصرف من مكة بعـد فتحها فى شوال واستخلف عليها عتاب بن أسيد فحج بالناس بأمره صلى الله عليه وآله وسلم سنة ثمان وكان مقيما بالمدينة هو وأزواجه وعامة أصحابه وكانوا موسرين بغنائم حنين المقسومة فى القعدة وأعتمرا حينئذ من الجعرانة فلو كان على الفور لم يرجع من مكة الى المدينة بهم مع يسارهم وقرب زمن الحج . ثم غزاء تبوك سنة تسع وأنصرف عنها وبعث أبا بكر رضى الله عنه فحج بالناس سنة تسع ورسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم مقيم هو وأزواجه وعامة أصحابه قادرين على الحج غير مشتغلين بقتال ولاغيره . قالوا ولا يتم الاستدلال بظاهر الأمر فى وأتموا الحج الآية لما تقرر فى الأصول أن صيغة الأمر لاتدل إلا عـلى مجرد الطلب

ولا يؤخذ منها فور ولا تراخ . قال بعض الشافعية ولا يأثم بالتراخي لجواز التأخير عملا بتلك الأدلة وقيل ان خاف العجز من بعد أو الموت أثم و إلا فلا وقرره صاحب الفصول وادعى الاجماع عليه وقيل انه يعصى بالموت سواء غلب على ظنه البقاء أم لا ولا يلزم تكليف ما لا يطاق لأنه كان يمكنه المبادرة والتمكين موجود . وأستشكله بعض أهل الظاهر فقال متى صار المؤخر للحج الى أن مات عاصيا هل فى حياته أو بعد موته ، الأول لا يقولون به ، والثانى كذلك إذ الموت لا يثبت على أحد معصية لم تكن لازمة له فى حياته وقد تعرض ابن السمعانى فى الاصطلام للجواب عنه فقال وأما تسمية تارك الحج عاصيا فقد تخبط فيه الأصحاب والأولى عندى أنه يجوز له التأخير ولا يوصف بالعصيان إلا أن يغلب على ظنه الموت فاذا غلب وأخر ومات لقى الله عاصياً وان مات بغتة قبل أن يغلب على ظنه لا يكون عاصيا فان قالوا قد ترك واجبا عليه فلا يجوز أن لا يكون عاصيا قلنا نعم ترك واجبا موسعاً عليه وقد كان ينتظر تضييقه عليه بغلبة الظن وذلك أمر معهود فى غالب أحوال الناس فان اخترمته المنية من قبل أن يبلغ المعهود من أجناسه لم يكن عليه عتب ولم يعص لأنه كان على عزم إذا تضيق لا يؤخر انتهى . وذهب الناصر والمؤيد بالله ومالك وأحمد ابن حنبل و بعض أصحاب الشافعى و رواية عن أبى حنيفة الى أنه يجب فوراً وحكى فى الانتصار عن زيد بن على والهادى والمزنى وأختاره المقبلى فى المنار وحجتهم ظواهر الأخبار الدالة على التشديد فى تركه والحث على فعله كحديث ابن عباس عند أحمد مرفوعا (تعجلوا الى الحج يعنى الفريضه فان أحدكم لا يدرى ما يعرض له) وعند أحمد وابن ماجه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن الفضل أو عن أحدهما عن الآخر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من أراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة) وما رواه سعيد بن منصور فى سننه عن الحسن قال قال عمر بن الخطاب لقد هممت أن أبعث رجالا الى هذه الأمصار فينظروا كل من كان له جده ولم يحج فيضربوا عليهم الجزية ماهم بمسلمين ماهم بمسلمين . ولأن صيغة الأمر فى مثل حديث مسلم (يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا) وقوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) ومايؤدى معناه كقوله تعالى (ولله على الناس حج البيت) يفيد الفور لامن حيث الوضع المطابقى بل مستفاد من لوازمه . وتقريره أنه إذا ثبت كون الأمر للوجوب ومن شأنه الذم على تركه فالقول بالتراخى يقتضى ارتفاع الذم إلا فى حالات نادرة وهو ظن الموت، والامراض المخوفة محصورة وأكثر الناس يكون موتهم بغيرها و بعضهم فجأة وموت من لم يبلغ سن الهرم أكثر ممن يبلغها فيلزم من ذلك ارتفاع الوجوب عن أكثر الأوامر وقد تقرر أن الأمر للوجوب من دون نظر الى وقت ظن الموت . وقد استدلوا على الوجوب بذم أهل اللسان العربى من لم يمتثل أمر سيده من العبيد ولو كان كما قالوه لم يتحقق ذم الامع ذلك التقدير الذى أبدوه ولا قائل به فكلامهم متدافع وبه يظهر كونه يفيد الفور . وأعتذروا عن حجة

الأولين بوجوه . منها أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان مهتما قبل حجة الوداع باظهار دين الله وأعلاء كلمته فكان عذراً له ولأصحابه صلى الله عليه وآله وسلم عن المبادرة بفعله ، ومنها كراهية أن يشاركه فى موسم الحج حج أهل الشرك وذلك لأنه لما حج عتاب ابن أسيد بأمره صلى الله عليه وآله وسلم سنة ثمان وقف بهم الموقف والمشركون وقوف فى ناحية ودفع بهم أبو سيارة العدوانى . وفى سنة تسع بعث أبا بكر ليحج بالناس و ينادى فى أهل الموسم أن لايحج بعد العام مشرك ليكون حجه من بعد خاليا عن العوارض إذ لو حج وأهل الشرك حضور هنالك وتركهم على مايتدينون به من هديهم المخالف لدين الحق لكان ذلك وهنا فى الدين ولو منعهم لأفضى ذلك الى التشاغل عما أرادوه من النسك ثم الى استحلال حرمة الحرم وكان قد أخبر يوم الفتح أن حرمتها عادت كما كانت . ومنها أن تأخير الحج الى سنة عشر إنما كان للنسىء المذكور فى كتاب الله فهو تأخير الاشهر عن مواضعها حتى عاد الحساب فى الاشهر الى أصله الذى بدأ الله به فى أمر الزمان يوم خلق السموات والأرض ، وهذا التأويل فيه نظر لأن أمره صلى الله عليه وآله وسلم لعتاب بن أسيد وأبى بكر بالحج سنة ثمان وتسع يبعد أن يكون واقعا فى غير وقته المعلوم على أنه أنكر أحمد بن حنبل قول مجاهد فى ذلك وذهب الى أنها وقعت حجة أبى بكر فى ذى الحجة واستدل بأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمر عليا عليه السلام فنادى يوم النحر لايحج بعد العام مشرك . وفى رواية واليوم يوم الحج الأكبر وقد قال الله تعالى (وأذان من الله و رسوله الى الناس يوم الحج الأكبر) فسماه بالحج الأكبر فيدل على أن النداء وقع فى ذى الحجة وقيل غير ذلك

(تنبيه) أخرج رزين فى كتابه من حديث طلحة بن عبيد الله ابن كريز عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال (أفضل الأيام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة فى غير يوم الجمعة) ولم أقف على سنده. وله مناسبات فى الشريعة تؤيده ، منها أن ثواب العمل يزيد بزيادة شرف الوقت كما يزيد بشرف المكان وكما يزيد بحضور القلب وخلوص القصد وقد ورد أنه سيد الأيام فيما أخرجه مسلم من حديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (قال خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة الحديث) وفيها مائة فضيلة أفردها السيوطى فى جزء لطيف وذكر فيه أن وقفة الجمعة تفضل غيرها من خمسة أوجه ولم يصرح بها . ومنها أن وقفة النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى حجة الوداع كانت يوم الجمعة والله عزوجل لايختار لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم إلا الأفضل . ومنها ما أخرجه ابن سعد فى طبقاته عن الحسن بن على سبط رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (ان الله تعالى يباهى ملائكته بعباده يوم عرفة يقول عبادى جاؤنى شعثا متعرضين لرحمتى فأشهدكم أنى قد غفرت لمحسنهم وشفعت محسنهم فى مسيئهم ، و إذا كان يوم الجمعة فمثل ذلك) انتهى ومثله لايقال بالرأى فله حكم الرفع ووجه

مناسبته أن يوم الجمعة اذا ساوى يوم عرفة فى فضيلته منفرداً كان باجتماعهما فى يوم واحد أتم وأكمل

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول تحت ظل العرش يوم لاظل إلا ظله رجل خرج من بيته حاجا أو معتمرا الى بيت الله الحرام)

ش (بيض له فى التخريج ولم أجد له شاهداً إلا ما أورده فى الاكمال لمنهج العمال من حديث عائشة عند الحكيم الترمذى مرفوعا (طوبى للسابقين الى ظل الله الذين إذا أعطوا الحق قبلوه و إذا سئلوه بذلوه والذين يحكمون للناس بحكمهم لانفسهم) ووجه معاضدته لحديث الأصل أن الحج والعمرة من آكد حقوق الله عز وجل المطلوبة من العبد ولفظ الحق جنس يشمل ما كان لله عز وجل وما هو لعباده وقد تضمن الحديث على فضيلة عظيمة للحج وهى الاظلال فى الموقف تحت ظل عرشه عز وجل نسأل الله أن يجعلنا ممن تفضل عليه بها انه ذو الفضل العظيم)

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لما كان عشية عرفة ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واقف أقبل على الناس بوجهه فقال مرحبا بوفد الله ثلاث مرات الذين اذا سألوا الله أعطاهم ويخلف عليهم نفقاتهم فى الدنيا ويجعل لهم فى الآخرة مكان كل درهم الفاً ألا أبشركم قالوا بلى يارسول الله قال صلى الله عليه وآله وسلم فانه إذا كان هذه العشية يهبط الله تعالى الى سماء الدنيا ثم أمر الله ملائكته فيهبطوا الى الأرض فلو طرحت ابرة لم تسقط إلا على رأس ملك ثم يقول ياملائكتى أنظروا الى عبادى شعثا غبرا قد جاؤنى من أطراف الأرض هل تسمعون ما قالوا ، قالوا يسألونك أى رب المغفرة قال فأشهدكم أنى قد غفرت لهم ثلاث مرات فأفيضوا من موقفكم مغفوراً لكم ما قد سلف . قال زيد بن على ان الله عز وجل أعظم من أن يزول ولكن هبوطه سبحانه نظره الى الشئ)

ش (أخرج المرشد بالله فى أماليه مايشهد له بسنده الى الامام زيد بن على عليه السلام من غير طريق أبى خالد فقال أخبرنا أبو القاسم عبد العزيز بن على بن أحمد الأزجى بقراءتى عليه نا أبو بكر محمد بن أحمد المفيد الجرجرائى بجرجرايا حدثنا الخضر بن داود البزار المكى نا عمر بن حفص البصرى نا عبد الله بن محمد الواسطى عن ابراهيم بن مقسم عن زيد بن على بن الحسين عن أبيه على بن الحسين عن جده الحسين بن على عن على عليهم السلام قال (وقف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعرفة والناس مقبلون فقال مرحباً مرحباً بوفد الله الذين اذا سألوا أعطوا ويستجاب دعاؤهم ويضعف للرجل نفقته بكل درهم ألف ألف ثم قال إذا كان هذه العشية هبط الله تعالى إلى سماء الدنيا ثم يقول سبحانه ، هو أعظم من أن يزول من مكانه إقباله على الشئ هو هبوطه اليه ثم يقول ملائكتى إهبطوا

قال فيهبط الملائكة ولو سقطت إبرة من السماء لم تسقط إلا على رأس ملك ثم يقول أقبلوا عبادى مغفوراً لكم ثلاثا) وفيه أن تفسير الهبوط مرفوع عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم . وأخرجه المرشد أيضاً بسنده الى ابراهيم بن عبيد الله بن العلاء عن أبيه عن زيد بن على بتمام سنده ومتنه مع اختلاف يسير فى اللفظ . وأخرجه أيضاً من طريق ثالثة عن ابراهيم بن مقسم عن زيد بن على ، ومن طريق رابعة عنه أيضاً عن زيد بن على بنحوه ، قال وقد قيل فى الحديث بدل ابن مقسم ابراهيم بن ميسرة الواسطى رواه جماعة كذلك . وللحديث طرق كثيرة عندنا على الوجهين انتهى * ورواه فى مجمع الزوائد من حديث طويل عن ابن عمر مرفوعا وفيه (وأما وقوفك عشية عرفة فان الله تبارك وتعالى يهبط إلى سماء الدنيا فيباهى بكم الملائكة يقول عبادى جاؤنى شعثا من كل فج عميق فلو كانت ذنوبكم كعدد الرمل أو كقطر المطر أو كزبد البحر لغفرتها أفيضوا عبادى مغفوراً لكم ولمن شفعتم له) أخرجه البزار . قال الهيثمى ورجال البزار موثقون . قال البزار وقد روى هذا الحديث من وجوه ولا نعلم له أحسن من هذا الطريق . ورواه أيضا من حديث أنس بن مالك عند البزار . ومن حديث عبادة بن الصامت عند الطبرانى فى الاوسط ورواه السيوطى فى جمع الجوامع فى حرف الألف بمعناه وفيه زيادة (أرسلت اليهم رسولا فصدقوا رسولى وأنزلت عليهم كتابا فآمنوا بكتابى أشهدكم أنى قد غفرت لهم ذنوبهم كلها) أخرجه أبو الشيخ فى الثواب عن ابن عمر وفيه أيضاً (إذا كان يوم عرفة نزل الرب عز وجل الى سماء الدنيا ليباهى بهم الملائكة فيقول انظروا الى عبادى أتونى شعثا غبرا ضاحين من كل فج عميق أشهدكم أنى قد غفرت لهم فيقول الملائكة ان فيهم فلانا مرهقاً وفلاناً فيقول الله قد غفرت لهم فما من يوم أكثر عتيقا من النار من يوم عرفة) أخرجه ابن أبى الدنيا فى فضل عشر ذى الحجة والبزار وابن خزيمة وقاسم بن اصبغ فى مسنده والبيهقى فى شعب الايمان والضياء فى المختارة وابن عساكر عن جابر * وأخرج الحاكم فى المستدرك عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه عبداً من النار من يوم عرفة وانه ليدنوا ثم يباهى الملائكة فيقول ما أراد هؤلاء) قال الحاكم عقبه هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وأخرج معناه عن أبى هريرة مرفوعا وقال هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه انتهى * ونقل النووى فى شرح مسلم عن عياض أن مسلماً أخرجه مختصراً وذكره عبد الرزاق فى مسنده من رواية ابن عمر قال (ان الله تعالى ينزل الى سماء الدنيا فيباهى بهم الملائكة يقول هؤلاء جاؤنى شعثا غبرا يرجون رحمتى ويخافون عذابى ولم يرونى فكيف لو رأونى) وذكر باقى الحديث * ويشهد لتضعيف النفقة أيضاً ما أخرجه ابن أبى شيبة قال حدثنا يزيد بن هرون أنا همام عن قتادة عن محمد بن عباد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (قال النفقة فى الحج كالنفقة فى سبيل

الله الدرهم بسبعمائة) . والحديث يدل على فضيلة الحج وأنه من أشرف الاعمال وعلى مايترتب على الوقوف بعرفة من غفران الذنوب ونيل المطلوب و يتعلق بذلك بحثان

(الأول) هل تعم المغفرة جميع الذنوب صغيرها وكبيرها وسواء كانت حقاً لله عز وجل أو لآدمى فظاهر الاطلاق شمول المغفرة لجميع ذلك فضلا من الله على عباده ولطفاً بهم . وقد ورد ما يبين ذلك صريحاً وهو ما أخرجه ابن جرير وأبو نعيم فى الحليـة عن ابن عمر قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشية عرفة فقال (يا أيها الناس ان الله تطول عليكم فى مقامكم هذا فقبل من محسنكم وأعطى محسنكم ما سأل ووهب مسيئكم لمحسنكم الا التبعات فيما بينكم أفيضوا على اسم الله فلما كان غداة جمع ، قال أيها الناس ان الله قد تطول عليكم فى مقامكم هذا فقبل من محسنكم ووهب مسيئكم لمحسنكم والتبعات فيما بينكم عوضها الله من عنده أفيضوا على اسم الله . قال أصحابه أفضت بنا بالأمس كئيبا حزينا وأفضت بنا اليوم فرحا مسروراً. قال سألت ربى بالأمس شيئاً لم يجد لى به سألته التبعات فأبى علىّ فلما كان اليوم أتانى جبريل فقال ان ربك يقرئك السلام و يقول ضمنت التبعات وعوضها من عندى) وأخرجه الطبرانى عن عبادة بن الصامت بمعناه . قال فى مجمع الزوائد بعد ايراده وفيـه راو لم يسم و بقية رجاله رجال الصحيح ، وأخرجه ابن ماجه والحكيم الترمذى فى نوادر الأصول وعبـد الله بن أحمـد فى زوائد المسـند وابن جرير والطبرانى والبيهقى فى سننه والضياء المقدسى فى المختارة عن العباس بن مرداس مرفوعا بمعناه ، وأخرجه ابن أبى الدنيا فى الأضاحى وأبو يعلى عن أنس مرفوعا بمعناه أيضاً أورد ذلك مبسوطا السيوطى فى الدر المنثور فى تفسير قوله تعالى (ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس) الآية . وقال فى المواهب اللدنية بعد إيراده لحديث عباس بن مرداس رواه ابن ماجه ورواه أبو داود من الوجه الذى رواه ابن ماجـه ولم يضعفه قال وقد رواه البيهقى بنحو رواية ابن ماجة ثم قال وله شواهد كثيرة فان صح بشواهده ففيه الحجة وان لم يصح فقد قال الله تعالى (ويغفر مادون ذلك لمن يشاء) وظلم بعضهم بعضاً دون الشرك انتهى * والتبعات المضمونة تحمل على ما تعـذر على المكلف التنصل عنها كالمظالم الملتبسة أربابها والديون التى وقع العجز عن قضائها مع العزم عليه كما ورد فى حديث (من تداين بدين فى نفسه وفاءه ثم مات تجاوز الله عنه وأرضى غريمه بما شاء) أخرجه الحاكم وله شواهد كثيرة وكالغيبة والنميمة وأنواع الأذى . فأما الحقوق المالية التى يمكن التخلص عنها بأدائها الى الى أهلها فلا يسقطها الحج لقيام الاجماع من علماء المسـلمين على ذلك وهو من مخصصات العموم قال بعضهم وكذا حقوق الله عز وجل كالصلاة والزكاة والكفارة لا تسقط عنه إذ هى حقوق لا ذنوب وانما الذنب الذى يسقطه الحج تأخيرها فلو أخرها من بعد تجدد اثم آخر ويدل عليه حديث (الحج المبرور ليس له جزاء الا الجنـة) بتفسير المبرور بالمقبول أو الذى لا يخالطه شئ من الاثم وهو الذى رجحه

النووى وليس بصريح الدلالة على المطلوب. على انه قد ورد تفسير المبرور مرفوعا فيما رواه فى مجمع الزوائد عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (الحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة قيل وما بره قال اطعام الطعام وطيب الكلام) رواه الطبرانى فى الأوسط واسناده حسن انتهى * وهو معنى حديث (من حج فلم يفسق ولم يرفث خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه) وفيه تصريح بترتب المغفرة على استعمال الادب بترك الرفث والفسوق كما قال تعالى (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج) وبالجملة فان قام اجماع على التخصيص فكما مر والا فالاصل العمل بظواهر العمومات حتى يتبين الدليل على ما يخصها (وأما) ابن تيمية فبالغ فى ذلك وقال من اعتقد أن الحج يسقط ما وجب عليه من الحقوق كالصلاة يستتاب والا قتل انتهى

(الثانى) فى تفسير الهبوط فالذى قاله الامام رضوان الله عليه ان معناه نظره الى الشئ . وقد روى مرفوعاً عند المرشد بالله كما مر وهو بيان لدفع ما يتوهم انه من صفات الاجسام وانه يستلزم الجهة والله يتعالى عن ذلك (فان قيل) نظره الى الشئ ان كان بمعنى العلم لم يصح لانه ان أريد نزوله نفسه فهو محال إذ هو من صفاته تعالى والصفة قائمة بموصوفها لاتنفك عنه واذا لم يجز على موصوفها النزول فصفته أولى ، وان أريد بنزولها تعلقها بالمعلومات فتعلق علمه وقدرته بالموجودات أزلا وأبداً لا يختص بوقت دون وقت . فالجواب أن نظره تعالى بمعنى تجليه لعباده بكرمه وجوده وشمول مغفرته وعموم لطفه وهذا التجلى لامانع من اختصاصه ببعض الأوقات كما فى حديث نزوله كل ليلة الى سماء الدنيا فيقول هل من كذا هل من كذا والله أعلم (قوله ثم يقول ياملائكتى انظروا الى عبادى الخ) هو بمعنى المباهاة التى وردت فى شواهد الحديث والمراد منه اظهار كرامتهم عليه تعالى وبيان ما تفضل به عليهم واشهادهم على تحقق مغفرة ذنوبهم ليكون أوقع فى النفوس وأكمل فى سبوغ النعمة عليهم ، فلله الحمد والثناء على كل حال . (وقوله مرحبا) هو من الرحب بالضم السعة وبالفتح الواسع ونصب مرحبا بفعل لازم الحذف سماعاً كأهلا وسهلا أى أتيت بكم رحباً وسعة .والباء فى (بوفد الله) إما للسببية أو للمصاحبة وعن المبرد أن نصبه على المصدر أى رحبت بلادك مرحباً

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لما كان يوم النفر أصيب رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فغسله وكفنه وصلى عليه ثم أقبل علينا بوجهه الكريم ثم قال هذا المطهر يلقى الله عز وجل بلا ذنب له يتبعه)

ش هذا الرجل غير الذى وقع عن راحلته حتى وقصته لانه كان عند الوقوف بعرفة كما فى الصحيحين وما فى الاصل واقع يوم النفر . والنفر نفران الأول منهما بعد رمى الجمار فى اليوم الثانى من أيام التشريق والثانى هو فى اليوم الثالث منها ويسمى النفر الأكبر لان فيه نفر عامة الناس وقوله

(أصيب) أى مات قال تعالى فأصابتكم مصيبة الموت . ويشهد للحديث مارواه فى مجمع الزوائد عن عائشة رضى الله عنها قالت (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من خرج فى هـذا الوجه بحج أو عمرة فمات فيه لم يعرض ولم يحاسب وقيل له ادخل الجنة) رواه أبو يعلى والطبرانى فى الاوسط وفى اسناد الطبرانى محمد بن صالح العدوى ولم أجد من ذكره وبقية رجاله رجال الصحيح واسناد أبى يعلى فيه عائذ بن بشير وهو ضعيف انتهى . وهو فى جمع الجوامع وفيـه أنه أخرجه أيضاً أبو نعيم فى الحلية والبيهقى فى شعب الايمان والخطيب . وروى فيه أيضاً (من مات فى طريق مكة فى البداءة أو فى الرجعة وهو يريد الحج والعمرة لم يعرض ولم يحاسب ودخل الجنة) أخرجه ابن منده فى أخبار اصفهان عن ابن عمر (من مات فى طريق مكة لم يعرضه الله يوم القيامة ولم يحاسبه) أخرجه البيهقى فى شعب الايمان عن عائشة والحارث وابن عدى عن جابر (من مات فى أحد الحرمين بعث آمناً يوم القيامة) أخرجه الطبرانى فى الأوسط عن جابر وأورد أيضاً معناه من حديث سلمان وجابر وقيس بن مخرمة منسوبا الى المسانيد المشهورة . والحديث مسوق لبيان فضيلة الحج وانه مكفر للذنوب كما فى سائر أحاديث الباب

ص ﴿ باب مايوجب الحج ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيـه عن جده عن على عليهـم السلام فى قول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال عليه السلام السبيل الزاد والراحلة . وقال عليه السلام ولما نزلت هذه الآية قام رجل الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله الحج واجب علينا فى كل سنة أو مرة واحدة فى الدهر . فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم بل مرة واحدة ولو قلت فى كل سنة لوجب قال يارسول الله فالعمرة واجبة مثل الحج قال لا ولـكن أن تعتمر خير لك)

ش أخرج الـكلاباذى فى كتابه معانى الاخبار ما يشهد لصدر الحديث فقال حـدثنا على بن محتاج نا على بن عبـد العزيز نا مسلم بن ابراهيم نا هلال مولى ربيعة بن عمرو الباهلى نا أبو اسحق عن الحارث عن على عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (من ملك زاداً وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليـه أن يموت يهوديا أو نصرانياً وذلك أن الله عز وجل يقول ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) وأخرجه الترمذى أيضاً وقال غريب وفى اسناده مقال والحرث يضعف وهلال بن عبد الله الراوى له عن أبى اسحق مجهول وقد تقدم توثيق الحارث وان حديثه حسن وعده البغوى فى مصابيحه من الحسان وقال بعض شراحها فى اسناد هـذا الحديث مقال وقد روى أيضا بمعناه عن أبى امامة ، والحديث اذا روى من غير وجه وان كان ضعيفاً غلب على الظنون كونه حقاً انتهى . وبسط تخريجه ابن حجر فى التلخيص ورواه من طريق ثالثة عن أبى هريرة مرفوعا قال وله

طرق صحيحة الا أنها موقوفة واذا انضم الموقوف الى مرسل ابن سابط يعنى حديث أبى امامة علم ان لهذا الحديث أصلا ومحمله على من استحل الترك وتبين بذلك خطأ من ادعى انه موضوع انتهى .وأخرج الدارقطنى بسنده الى حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن على عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) قال فسئل عن ذلك فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (أن تجد ظهر بعير) وأخرجه أيضا فى سننه عن جابر مرفوعا وفيه (فقال يارسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة) وأخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا . ومن حديث عبد الله بن مسعود وأنس بن مالك وعائشة وابن عمر من طرق متعددة وابن عباس والحسن البصرى مرسلا بسند صحيح وقال فى التلخيص عن عبد الحق أن طرقه كلها ضعيفة (وقال) أبو بكر بن المنذر لايثبت الحديث فى ذلك مسنداً والصحيح من الروايات رواية الحسن المرسلة (قلت) الظاهر ان مجموع طرق هـذا الحديث مع ما قبله يفيد انه من قسم الحسن كما لا يخفى وقد أخرجه الحاكم فى مستدركه فى قوله تعالى (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) قيل يارسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة ثم قال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه قال السيد حافظ العترة محمد بن ابراهيم الوزير لهذا التفسير النبوى طرق كثيرة وشواهد ذكرها أهل الحديث وقد جمعت ذلك فى كراس ولله الحمد * وأما الفصل الثانى فيشهد له ما أخرجه أحمد والترمذى وحسنه وابن ماجه وأبو حاتم عن على قال (لما نزلت ، ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قالوا يارسول الله أفى كل عام فسكت فقالوا يارسول الله أفى كل عام قال لا ولو قلت نعم لوجبت فأنزل الله لاتسألوا عن أشياء ان تبد لكم تسوءكم) ذكره فى الدر المنثور وأخرجه مسلم والبيهقى من حديث أبى هريرة وفيه (فقال رجل أكل عام يارسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم) الحديث وأخرجه الشيخان من حديث جابر بمعناه وفيه أن السائل سراقة بن مالك وأخرجه البيهقى من حديث ابن عباس وفيه أن السائل الأقرع بن حابس * و يشهد للفصل الثالث ما أخرجه أحمد والترمذى والبيهقى من رواية الحجاج بن أرطاة عن محمد ابن المنكدر عن جابر (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن العمرة أواجبة قال لا وان تعتمر فهو أولى) قال فى التلخيص والحجاج ضعيف قال البيهقى المحفوظ عن جابر موقوف كذا رواه ابن جريج وغيره . ونقل جماعة من الأئمة الذين صنفوا فى الاحكام المجردة عن الاسانيد ان الترمذى صححه من هذا الوجه وقد نبه صاحب الامام انه لم يزد على قوله حسن فى جميع الروايات عنه الا فى رواية الكروخى فقط فان فيها حسن صحيح وفى تصحيحه نظر كبير من أجل الحجاج فان الاكثر على تضعيفه والاتفاق على انه مدلس وقد روى مرفوعا أيضاً بمعناه من طريق أبى صالح الحنفى وأبى هريرة وطلحة بن عبيد الله

وابن عباس من طرق معلولة أشار الى ذلك ابن حجر فى تلخيصه . (والحديث) يدل على انه يشترط فى وجوب الحج حصول الزاد والراحلة وانما كان شرطا فى الوجوب دون الصحة لقيام الاجماع على صحته من المكلف غير المستطيع كما يصح تعجيل الزكاة قبل الحول (وأما) سببه الذى جعله الشارع منوطا به فهو البيت ولذلك يضاف اليه ، والوقت شرط فى صحته فاما الزاد فقال باشتراطه أكثر الامة . وعن ابن الزبير وعطاء وعكرمة ومالك بن أنس أن الاستطاعة هى الصحة لاغيروهم محجوجون بالتفسير النبوى للاستطاعة ويطلق الزاد على ما يعتاد مثله فى الاسفار ولاهل كل جهة عرفها ، قالوا ولا بد أن يكون فاضلا عن كفاية من يمونه من الزوجات والاولاد الصغار والابوين المحتاجين لا من عداهم من الاقارب ، قيل الا أن يكون القريب زمنا وذلك لحديث ابن عمر عند أبى داود (كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول) وقد تقدم بشواهده فى الزكاة . قيل ويستثنى له أيضاً ثيابه ومنزله وخادمه اذا كان يعتاده للحاجة كما يستثنى للدين ، وألحق ابن اصفهان بذلك كتب التدريس والفتوى للمحتاج اليها قال فى المنهاج واطلاق الزاد يشمل الذهاب والعود وقال أبو طالب الا اذا كان ذا كسب فانه يكفيه للذهاب فقط قال فى المنار وجهه انه قد استطاع الى البيت سبيلا والرجوع غير منظور اليه * وأما الراحلة فاشترطها أكثر الفقهاء وقال به ابن عباس وابن عمر والثورى وعند الناصر والمرتضى ومالك وهو إحدى الروايتين عن القاسم ، ان من قدر على المشى لزمه لقوله تعالى (يأتوك رجالا) وجنح اليه فى ضوء النهار وحمل اشتراط الراحلة فى الحديث على من لا يعتاد السير . قال فى المنهاج قد بين صلى الله عليه وآله وسلم المجمل من السبيل بانه الزاد والراحلة فلو لم يكن شرطا أو كانت القوة شرطا لاوضح ذلك فتأخير البيان عن وقت الحاجة لايجوز عليه صلى الله عليه وآله وسلم . وقال فى المنار العمدة فى هذا تفسيره صلى الله عليه وآله وسلم وان كان ظاهر الآية مع مالك لكن الواجب قبول هذه الصدقة فان الرحيم جعل المشى كغير المستطاع واذا حققت مشقته علمت مناسبة هذه الرخصة للاخلاق الشرعية والشريعة الحنيفية انتهى * قال ابن بهران وسواء كانت الراحلة ملكا أو كراء أو سفينة ان كان بينه وبين مكة بريد فصاعدا قيل أوكان زمنا لا يستطيع قطع المسافة القريبة الا براحلة انتهى * وفى الاطلاق نظر لرواية (من ملك زاداً أوراحلة) نخص الملك دون غيره . ومن شروط الوجوب صحة البدن لانه لما كانت الراحلة شرطا أيضا تعذر ركوب غير الصحيح عليها قال فى المنهاج وهكذا المعضوب [1] اذا دفع الى هذه العلة وقد وجب عليه ابتداء فانه يجب عليه وان كان لما يجب عليه الاحالة اندفاعه الى هذه العلة أو بعدها فان كان

---

(١) المعضوب فى لسان الفقهاء من لا يقدر على الحج لضعف أو كبر وهو بالضاد المعجمة من عضبه عضبا بمعنى قطع كما فى المصباح

يمكنه الثبات على الراحلة وجب عليه الحج والا لم يجب عليه فى حياته ولا يوصى به ، ووجهه انه أبلغ من العادم للراحلة اذ العادم يمكنه المشى والذى لا يثبت على الراحلة متعذر عليه الركوب والمشى انتهى والى ذلك ذهبت العترة ومحمد بن الحسن واحدى الروايتين عن أبى حنيفة وخالف فى ذلك بعض الشافعية وأبو حنيفة وأبو يوسف والثورى وأحمد بن حنبل واسحق وقالوا يجب عليه الاستئجار ولو كان أصلياً لخبر الخثعمية فانه صلى الله عليه وآله وسلم شبهه بالدين (وأجاب) فى البحر بانه يمكن انه قد كان وجب عليه جمعاً بين الادلة وقال فى المنار خبر الخثعمية ونحوه محتمل وألفاظها مختلفة والمتيقن عدم التكليف فلا يلزم الاستئجار بخلاف الطارئ انتهى * ومن شروط الوجوب أيضاً الأمن على النفس والمال والبضع وهو مذهب القاسم والهادى والحنفية والشافعية وحجتهم قوله تعالى (ولا تلقوا بايديكم) قال بعضهم هو مأخوذ من معنى الاستطاعة اذ الممنوع باى مانع يخاف منه غير مستطيع شرعاً فى سائر التكاليف وكذلك فى العرف العام ولم يحصر صلى الله عليه وآله وسلم وصف الاستطاعة وانما ذكر عمدة المحتاج اليه ليبين الرخصة ولذا جاء (من كسر أو عرج فقد حل) مع ان السلامة خارجة عن الزاد والراحلة * والمراد من الأمن رجحان تجويز السلامة لا القطع بها . قوله (بل مرة واحدة) قيل يؤخذ منه أن الامر لا يقتضى التكرار وفيه مذاهب محررة فى الاصول وقوله (لو قلت كل سنة لوجب) دليل على انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يجتهد فى الاحكام وان له أن يختار حكما بحسب ما تقتضيه المصلحة وان لم يوح اليه فيه ، ومن لم يجوز ذلك يجيب عن الحديث بانه صلى الله عليه وآله وسلم كان مفوضاً اليه الحكم فى هذه الواقعة . وقد تقدم نظير هذا فى شرح حديث (لولا أن أشق على أمتى لفرضت عليهم السواك) قوله (قال لا ولكن ان تعتمر خير لك) فيه دليل على أن العمرة سنة وليست بواجبة ونسبه فى البحر الى زيد بن على والقاسم وأبى حنيفة وأصحابه وقد مر فى شاهد حديث الباب مايدل له وان كان فى أسانيدها مقال فهى متأيدة بما رواه الطبرانى من طريق يحيى بن الحرث عن القاسم عن أبى امامة مرفوعا (من مشى الى صلاة مكتوبة فاجره كحجة ومن مشى الى صلاة تطوع فاجره كعمرة) * وذهب جمهور أهل العلم الى وجوبها قال فى الجامع الكافى قال على بن أبى طالب هما واجبان يعنى الحج والعمرة لان الله تعالى يقول (وأتموا الحج والعمرة لله) وعن ابن عباس وابن عمر وعائشة وعن على بن الحسين وسعيد ابن جبير ومجاهد وعطاء وطاووس والحسن وابن سيرين انهم قالوا (العمرة واجبة) قال مجاهد وعطاء وطاووس ويجزى منهما التمتع وعن عبد الله بن سلمة عن على عليه السلام (وأتموا الحج والعمرة لله ، قال اتمامهما افرادهما مؤتنفتان من أهلك) وعن ابن عباس قال العمرة واجبة كوجوب الحج وهى الحج الأصغر وعنه قال (والله ماتمت لأحد حجة إلا بعمرة والله انها لقرينتها فى كتاب الله ، وأتموا الحج والعمرة لله) انتهى * وروى هذا القول عن ابن عباس الشافعى وسعيد بن منصور والحاكم والبيهقى

وعلقه البخارى واحتجوا أيضا بحديث جابر رضى الله عنه مرفوعا (الحج والعمرة فريضتان) وفى أسانيده ضعف ، وبما رواه البيهقى والدارقطنى باسناد صحيح على شرط مسلم فى حديث جبريل عليه السلام (الاسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن تقيم الصلاة وتؤتى الزكاة وتحج البيت وتعتمر) وأجاب الأولون عن الآية بان الواجب فيها اتمامها لا ابتداؤها وقد تقرر أن الملتبس باعمال الحج يجب عليه المضى فيه ولو نفلا . ويدل له سبب النزول فيما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما عن يعلى بن أمية قال (جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو بالجعرانة عليه جبة وعليها خلوق قال كيف تأمرنى أن أصنع فى عمرتى قال فانزل الله تعالى على النبى صلى الله عليه وآله وسلم الآية الى أن قال أين السائل عن العمرة اغسل عنك أثر الخلوق واخلع عنك جبتك واصنع فى عمرتك ما أنت صانع فى حجك) وبان حديث جابر ضعيف وبان قوله وتعتمر فى حديث جبريل زيادة غريبة ليست فى المشهور من روايات حديث جبريل * قال فى المنار ومن المقويات يعنى لعدم الوجوب ظهور اعتماره صلى الله عليه وآله وسلم مكرراً واعتمار الصحابة ولم يشع بينهم الوجوب فدل على انهم انما فعلوا ذلك لمطلق الشرعية والفضيلة المؤكدة التأكيد الذى لاشئ بعده إلا الوجوب ، ومما فيه نوع تقوية اطلاق وقتها كنوافل الصلاة والصيام التى لا وقت لها معيناً * والحاصل عندنا انه ينبغى المحافظة عليها كمحافظتك على الواجب عملا والبقاء على الاصل حكما لعدم الظن الناقل عن الاصل وحديث (وأن تعتمر خير لك) صححه الترمذى والضياء المقدسى وأخرجه أحمد وأبو يعلى وابن خزيمة والدار قطنى وأكثر العمل يكون بدون هذا لكن الخلاف اذا كثر سيما فى الصحابة أضعف الظن وقد ظهر من مجموع ماذكرنا قوة نفى الوجوب انتهى كلامه (قلت) الا أنه مما يحتج به القائل بالوجوب ما أخرجه أبو داود والترمذى وصححه والنسائى وابن ماجه من حديث أبى رزين انه قال (يارسول الله ان أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن قال احجج عن أبيك واعتمر) قال الامام أحمد لا أعلم فى إيجاب العمرة حديثا أجود من هذا انتهى . إلا أن يقال الجواب ورد على مقتضى السؤال وهو يحتمل انه أراد عمرة متطوع بها وانه ظن وجوبها على أبيه ولا حجة فى ظنه لكنه تأويل بعيد .

ص ﴿ باب المواقيت ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال ميقات من حج من المدينة أو اعتمر ذو الحليفة فمن شاء استمتع بثيابه وأهله حتى يبلغ ذا الحليفة ، وميقات من حج أو اعتمر من أهل العراق العقيق فمن شاء استمتع بثيابه وأهله حتى يبلغ العقيق ، وميقات من حج أو اعتمر من أهل الشام الجحفة فمن شاء استمتع بثيابه وأهله حتى يبلغ الجحفة ، وميقات من حج من أهل اليمن أو اعتمر

يلملم فمن شاء استمتع بثيابه وأهله حتى يبلغ يلملم وميقات من حج من أهل نجد أو اعتمر قرن المنازل فمن شاء استمتع بثيابه وأهله حتى يبلغ قرن المنازل، وميقات من كان دون المواقيت من أهله)

ش أخرج الخمسة الا الترمذى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال (وقت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم قال فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دونهن فمهله من أهله وكذلك حتى أهل مكة يهلون منها) وفى رواية (فمن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة) وأخرج ابن أبى شيبة والترمذى باسناد حسن عن ابن عباس (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم وقت لأهل المشرق العقيق) وقال ابن أبى شيبة حدثنا وكيع عن سفيان عن أبى اسحق قال سمعت مسروقا يقول (لأهل العراق العقيق) حدثنا وكيع عن اسرائيل عن ثوير قال حججت مع سعيد بن جبير ومجاهد فاحرما من العقيق. والميقات فى الاصل الوقت المضروب للفعل والوقت نهاية الزمان للعمل المفروض وفى المصباح مقدار من الزمان مفروض لأمر ما والتوقيت ذكر الوقت . وقال الشيخ تقى الدين بل الصواب أن يقال التوقيت تعليق الحكم بالوقت ثم استعير الوقت للمكان بعلاقة المشابهة إذ كل منهما ينتهى الى حد معلوم ويصح أن يجعل من المجاز المرسل بان يستعمل للتحديد فى الشئ مطلقاً من باب استعمال المقيد فى المطلق أو بعلاقة اللزوم أيضا إذ التحديد من لوازم التوقيت فيطلق عليه توقيت ويقال وقت الشئ يوقته بالتشديد فهو موقت ووقته بالتخفيف يقته فهو موقوت اذا بين مدته ثم اتسع فيه فقيل ميقات ومعنى كونها مياقيت للاحرام انه لايجوز مجاوزتها لمريد الحج والعمرة الا محرما وقد ورد مايبين هذا المراد صريحا فيما أخرجه أحمد والشيخان وأهل السنن الا الترمذى من حديث ابن عمر مرفوعا (يهل أهل المدينة من ذى الحليفة) الحديث والمراد ليهل بلفظ الامر وفى حديث عبد الرحمن بن أبى بكر انه (قال له صلى الله عليه وآله وسلم اخرج باختك من الحرم فلتهل بعمرة) الحديث أخرجه الشيخان والحكم عام للمكلفين لما ورد من (حكمى على الواحد حكمى على الجماعة) وأما الاحرام من خارجها فالاجماع قائم على جوازه وبه يشعر قوله فى الأصل (فمن شاء استمتع بثيابه وأهله) وليس كتحديد مواقيت الصلاة التى لا يجوز تقدمها عليها . وقد أحرم فضلاء السلف من خارج المواقيت وعدوا ذلك فضيلة وقربة . فأحرم على عليه السلام من المدينة وسئل عن قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) قال أن تحرم من دويرة أهلك . وأحرم ابن عباس من الشام فى برد شديد . وأحرم ابن عامر من خراسان وعثمان بن أبى العاص من الجابية وهى قرية من البصرة . وعمران بن حصين أحرم من البصرة وقال محمد بن سيرين خرجنا الى مكة ومعنا حميد بن عبد الرحمن فاحرمنا من الدارات وأحرم ابن عمر من بيت المقدس . وأحرم أبو مسعود من السيلحين . وعن ابراهيم قال كانوا يحبون للرجل أول مايحج أن يهل من بيته وأحرم سعيد

ابن جبير من الكوفة . وعن الحرث بن قيس قال خرجت فى نفر من أصحاب عبد الله نريد مكة فلما خرجنا من البيوت حضرت الصلاة فصلوا ركعتين ثم أهلوا فاهللت معهم ولم أكن أريد ولكن كرهت الخلاف. وكان الاسود يحرم من بيته فى الكوفة . وأحرم قيس بن عباد من مربد البصرة وكان علقمة اذا خرج حاجا أحرم من النجف وقضوى وكان المسور يحرم من القادسية وعن مكحول الأزدى قلت لابن عمر الرجل يحرم من سمرقند ومن البصرة ومن الكوفة قال ياليتنا نتقلب من الوقت الذى وقت لنا وعن أشعث بن أبى الشعثاء قال رأيت الحرث بن سويد التيمى وعمرو بن ميمون أحرما من الكوفة روى هذه الآثار ابن أبى شيبة فى مصنفه باسانيده وقال عقبها حدثنا عبد الاعلى عن محمد بن اسحق عن سليمان بن سحيم عن أم حكيم بنت أمية عن أم سلمة قالت (سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من أهل بعمرة من بيت المقدس غفر له) قال فى المعيار لما كان الحاج قاصداً بخروجه من منزله لاجابة دعوة الله والمسارعة الى امتثال أمره كان الاصل أن يتلبس بهيئة الحج من الاحرام وتوابعه من ابتداء خروجه من بيته لكن رفع عنه الحرج بجعله من المواقيت اشفاقا عليه من الوقوع فى محظوراته فلذلك قال بعضهم ان الاحرام من بيته أفضل اذ هو أخذ بالعزيمة وقيل الرخصة هنا أفضل ويكره غيرها إذ هو مظنة الوقوع فى المحظور ولو وثق بالتحفظ استغناء بالمظنة انتهى *

(وذو الحليفة) موضع على فرسخين من المدينة أو نحوهما قال النووى وهى أبعد المواقيت من مكة بينهما نحو عشر مراحل أو تسع انتهى وهو ماء من مياه بنى جشم وحليفة تصغير حلفة بفتح اللام وقد تكسر وهى واحدة الحلفاء والحلفاء نبت فى الماء (والعقيق) فى الاصل الوادى الذى شقه السيل قديما وهو فى بلاد العرب لعدة مواضع والمراد هنا العقيق الذى يجرى ماؤه من غورى تهامة وأوسطه بحذاء ذات عرق قال بعضهم ويتصل بعقيق المدينة ذكره فى المصباح .وفى أكثر روايات حديث المواقيت أن ميقات أهل العراق (ذات عرق) وهو بكسر العين المهملة وسكون الراء بعدها قاف بينها وبين مكة مرحلتان يسمى المحل بذلك لأن فيه عرقا وهو الجبل الصغير وهى أرض سبخة تنبت الطرفاء فاصلة بين نجد وتهامة وهى محاذية لقرن المنازل . وقد جمع بينه وبين حديث الباب بثلاثة أوجه (أولها) ان ذات عرق ميقات للوجوب والعقيق للاستحباب لأنه أبعد من ذات عرق (وثانيها) ان العقيق ميقات لبعض العراقيين وهو أهل المدائن والآخر ميقات لأهل البصرة ووقع ذلك فى حديث لأنس عند الطبرانى ذكره فى مجمع الزوائد وفيه رجل مختلف فيه وبقية رجاله رجال الصحيح (ثالثها) ان ذات عرق كانت أولا فى موضع العقيق الآن ثم حولت وقربت الى مكة وعلى هذا فذات عرق والعقيق شئ واحد وفى الوجه الاخير بعد لاتفاق أئمة النقل على انهما متغايران. وقال الشافعى لم يوقت صلى الله عليه وآله وسلم لأهل العراق ذات عرق وانما هو اجتهاد من عمر قال فاذا أهلوا بالعقيق كان أحب إلى لأنه أبعد منه فيكون أحوط .

قال النووى ودليله صريح فى صحيح البخارى، ودليل من قال بتوقيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم حديث جابر لكنه غير ثابت لعدم جزمه برفعه . وأما قول الدار قطنى انه حديث ضعيف لأن العراق لم تكن فتحت فى زمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فكلامه فى تضعيفه صحيح ودليله ما ذكرته وأما استدلاله لضعفه بعدم فتح العراق ففاسد لانه لايمتنع أن يخبر به النبى صلى الله عليه وآله وسلم لعلمه بانه سيفتح ويكون ذلك من معجزات النبوّة والاخبار بالمغيبات المستقبلات ، كما انه صلى الله عليه وآله وسلم وقت لأهل الشام الجحفة فى جميع الأحاديث الصحيحة ومعلوم ان الشام لم تكن فتحت حينئذ وقد ثبتت الأحاديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه أخبر بفتح الشام واليمن والعراق وغيرها انتهى . (قلت) وعدم جزم جابر برفعه لا يضر لثبوته من غير طريقه كحديث ابن عباس المؤيد لما فى الأصل قال الامام عز الدين وكان الشافعى لم يبلغه هذا الحديث والله أعلم (والجحفة) بضم الجيم وسكون المهملة قيل سميت بذلك لأن السيل اجتحفها فى بعض الأزمان وهى على ثلاث مراحل من مكة ويقال لها مهيعة بفتح الميم وسكون الهاء وفتح المثناة تحت وحكى القاضى عياض عن بعضهم كسر الهاء وهو غير مشهور (ويلملم) بفتح الياء واللام وسكون الميم بعدها لام ويقال فيه ألملم بهمزة بدل الياء وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة (وقرن المنازل) بفتح القاف واسكان الراء بلا خلاف جبل أملس كانه بيضة فى تدوره وهو مطل على عرفات على نحو مرحلتين من مكة قالوا وهو أقرب المواقيت اليها . وغلط الجوهرى فرواه بفتح الراء كما غلط فى قوله ان أويساً القرنى منسوب اليها وانما هو منسوب الى قرن بفتحتين وهو قرن بن ناجية بن مراد أحد أجداده ذكره فى القاموس

(واعلم) أن كل واحد من هذه المواقيت يدخل تحته من ورد عليه من غير من وُقتَ له من أهل الجهات فاذا مر الشامي بميقات أهل المدينة فى ذهابه لزمه أن يحرم منه ولايجوز تأخيره إلى الجحفة التى هو ميقات أهل الشام . وقد ورد صريحاً فى حديث ابن عباس السابق فى قوله (هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن) ويجب على من دخل من غير هذه المواقيت أن يتوخى مكانا يوازيها فى الجهة ويكفى الظن فى ذلك مع عدم الطريق إلى العلم . وقد أفتى به عمر رضى الله عنه فيما أخرجه البخارى عن ابن عمر قال لما فتح هذان المصران يعنى الكوفة والبصرة أتوا عمر فقالوا يا أمير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حد لأهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا وانا ان أردنا قرنا شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم فحد لهم (ذات عرق) وهو متمسك الشافعى أن التحديد به اجتهاد من عمر وقد تقدم أنه مرفوع والمقصود من الاستدلال به اعتبار المحاذاة بلا نكير من السلف والله أعلم . قوله (وميقات من حج أو اعتمر فى المواضع الخمسة) أى من أراد الحج أو العمرة فيقتضى تخصيص هذا الحكم بالمريد لأحدهما وان من لم يرد ذلك إذا مرّ باحد هذه المواقيت لايلزمه الاحرام وله أن يجاوزها غير محرم فلو أن مدنيا مر بذى الحليفة

وهو لا يريد حجا ولا عمرة فسار حتى قرب من الحرم فاراد الحج أو العمرة فانه يحرم من حيث حضرته النية ولا يجب عليه دم كما يجب على من خرج من بيته يريد الحج أو العمرة فطوى الميقات وأحرم بعد ماجاوزه . وذهب الاوزاعي وأحمد واسحق الى أن عليه دما ان لم يرجع الى الميقات وهو خلاف ما يؤخذ من الحديث . وينبني على هذا المأخذ جواز دخول مكة لغير الناسكين من دون احرام وهو مروى عن ابن عمر وأبي جعفر الباقر والزهري كما في مصنف ابن أبي شيبة ولفظ ماروى عن ابن عمر «انه أقام بمكة ثم خرج يريد المدينة حتى اذا كان بقديد بلغه أن جيشاً من جيوش الفتنة دخلوا المدينة فكره أن يدخل المدينة فرجع الى مكة فدخلها بغير احرام» وهو أحد قولي الشافعي تمسكا بعموم المفهوم في الحديث من حيث ان مفهومه ان من لا يريد الحج أو العمرة لا يلزمه الاحرام من هذه المواقيت وهو عام يدخل تحته من لا يريد الحج أو العمرة ولا دخول مكة ومن لا يريد الحج أو العمرة ويريد دخول مكة كذا قرره الشيخ تقي الدين وقال في عموم المفهوم نظر في الاصول وعلى تقدير صحته اذا عارضه ما هو أصرح منه من دليل يدل على وجوب الاحرام بدخول مكة قدم عليه لاسيما وهاهنا ما يضعف العموم المدعى وهو انه مسوق لبيان حكم الاحرام للحج بالنسبة الى هذه الاماكن لا لبيان حكم الداخل الى مكة والعموم اذا لم يقصد كانت دلالته ضعيفة هذا معنى ما ذكره . وقال بعض المحققين [1] المسئلة من الجهتين خالية عن الدليل الا أن المانع لا دليل عليه إذ هو يعتمد الاصل وهو عدم لزوم الاحرام وله أن يتبرع بايراد الدليل على عدم اللزوم بدخوله صلى الله عليه وآله وسلم عام الفتح بغير احرام ودخوله لا لأحد النسكين ودعوى انه إنما تركه لأجل الحرب محتمل يحتاج الى برهان واضح فان ادعينا النفي كان برهاننا فعله صلى الله عليه وآله وسلم وان اكتفينا بان الأصل العدم كان كافياً فهما إذا دليلان على الحاصل وهو عدم لزوم الاحرام . وذهب الهادي والقاسم والناصر والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي الشافعي انه يشترط الاحرام لدخول مكة مطلقاً ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي عليه السلام وابن عباس والحسن البصري وابراهيم وعطاء والحكم ومجاهد والقاسم [2] ورخص بعضهم للحطابين والعمالين وأصحاب منافعها يعني مكة . وقال أيضاً حدثنا أبو أسامة عن ابن جريج عن هشام بن حجير عن طاووس (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يدخل مكة قط إلا محرماً إلا يوم فتح مكة) والحديث مرسل ، وأيضا ليس فيه دلالة على المطلوب اذ ماعدا يوم الفتح لم يدخلها الا حاجا أو معتمراً (قوله وميقات من كان دون المواقيت من أهله) يعني فمن كان مسكنه بين مكة والميقات فميقاته مسكنه ولا يلزمه الذهاب الى الميقات ولا يجوز له مجاوزة مسكنه بغير إحرام وهو مذهب أكثر الأمة وخالف مجاهد فقال ميقاته مكة نفسها

---

(١) هو العلامة المقبلي (٢) يعني ابن محمد بن أبي بكر

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال من تمام الحج والعمرة أن تهل بهما جميعا من دويرة أهلك)

ش أخرجه ابن أبي شيبة فقال حدثنا وكيع حدثنا شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علياً سئل عن قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة) فذكره وقال في التلخيص أخرجه الحاكم في تفسير المستدرك من طريق عبد الله بن سلمة عن علي وإسناده قوي وروى نحوه عن عمر وقال ابن عبد البر وأما ما روى عن عمر وعلي أن اتمام الحج والعمرة ان تحرم بهما من دويرة اهلك فمعناه أن تنشئ لهما سفرا تقصده من البلد كذا فسره ابن عيينة فيما حكاه أحمد عنه وفيه دليل على فضيلة تقديم الاحرام على المواقيت كما سبق وقال محمد بن منصور في الأمالي حدثني جعفر يعني النيروسي قال سألت قاسم ابن ابراهيم مامعنى قول علي من تمام الحج أن تحرم من دويرة أهلك قال إذا كان دون الميقات فمن دويرة أهله ، قال أبو جعفر وهو محمد بن منصور كذلك هو عندي انتهى وحينئذ فلا دليل فيه على التقديم المذكور ويرد عليه اشكال وهو أنه يلزم منه أن المكي تمام عمرته من دويرة أهله والاجماع قائم على أن عمرته من الحل ويجاب عنه بأنه مخصوص بحديث عائشة في الأمر لعبد الرحمن أخيها بأن يعمرها من التنعيم وهو في المتفق عليه فيبقى العموم متناولا للاحرام بالحج فقط وفيه نظر إذ يصير معه لفظ العمرة لغواً في الحديث ويؤدي أيضا الى خروج لفظ تمام عن معناه المتبادر وهو فعل الشئ على أبلغ ما يمكن وانما يناسبه تفسير ابن عيينه وأما حمله على من كان داره داخل الميقات فلا يبقى للتمام فائدة يعتبر بها بل فيه الاقتصار على أصل الواجب وأيضا لافائدة في تخصيصه بهذا الحكم دون من كان خارجا عنه ولو سلم فالتخصيص يفتقر الى دليل وهذا بالنظر الى تفسير علي عليه السلام للآية الكريمة. وقد تقدم في حجة القائلين بأن العمرة سنة أن المراد بالاتمام في الآية المضي فيها بعد الشروع كما يشهد له سبب النزول وقال عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال بلغنا أن عمر قال في قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) قال اتمامهما أن تفرد كل واحد منهما من الآخر وأن تعتمر في غير أشهر الحج ذكره في التلخيص قيل وهو أقرب الى مدلول التمام في الآية والله أعلم *

﴿ باب الاهلال والتلبية ﴾

الاهلال في اللغة رفع الصوت ومنه استهلال المولود وقوله تعالى (وما أهل به لغير الله أي رفع الصوت عند ذبحه بغير ذكر الله) قيل وسمي الهلال هلالا لرفع الصوت عنده رؤيته قال العلماء الاهلال رفع الصوت بالتلبية عند الدخول في الاحرام ولعل هذا في عرف اللغة والأول في أصلها والتلبية اجابة

المنادى بقول لبيك أى إجابتى لك يارب وهو مأخوذ من لب بالمكان وألب إذا قام به وألب على كذا إذا لم يفارقه ذكره فى النهاية ولا يشكل عطف التلبية على الاهلال من حيث أن الاهلال رفع الصوت بالتلبية للمغايرة بينهما من حيث أن الاهلال هو الذى به يقع الدخول فى الاحرام بلفظ التلبية وما بعده تلبية لا غير ولا يسمى اهلالا

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال من شاء ممن لم يحج تمتع بالعمرة الى الحج ومن شاء قرنهما جميعا ومن شاء أفرد)

ش أخرج البخارى ومسلم من حديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت (خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحج وعمرة ومنا من أهل بالحج وأهل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالحج فاما من أهل بعمرة فحل وأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر) وأخرج مسلم من حديث عائشة أيضا (قالت منا من أهل بالحج مفردا ومنا من قرن ومنا من تمتع) وأخرج مسلم أيضا من حديث أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (والذى نفسى بيده ليهلن ابن مريم بفج الروحا حاجا أو معتمرا أو ليثنينهما) وأخرج مسلم عن عائشة أيضا قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال من اراد منكم أن يهل بحج وعمرة فليفعل ومن اراد أن يهل بحج فليهل ومن اراد أن يهل بعمرة فليهل قالت عائشة وأهل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بحج وأهل به ناس معه وأهل ناس بالعمرة والحج وأهل ناس بالعمرة فكنت فيمن أهل بالعمرة (والتمتع) لغة كل ماينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصل المتاع مايتبلغ به من ذلك وفى الشرع الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج ثم الاحرام بالحج بعد تمامها ومناسبتها لمعناها أيضا من حيث أنه بالفراغ من أعمالها يحل له ماكان حرم عليه كذا فى المصباح . ومنه تمتع الصحابة رضى الله عنهم لما أمرهم صلى الله عليه وآله وسلم بفسخ الحج الى العمرة فى حديث جابر وغيره وأما تمتع النبى صلى الله عليه وآله وسلم الوارد فى بعض روايات حجه فلا ينافى ماصح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قرن فى حجته إذ المراد منه التمتع اللغوى وهو الانتفاع باسقاط أحد العملين وأحد الميقاتين عند من قال يكفى للقارن طواف واحد وسعى واحد واما من ذهب الى أن فيه طوافين وسعيين فالتمتع من حيث انه يكفى فيه احرام واحد أو إن المراد من قوله تمتع أمر بذلك كما سيأتى التنبيه عليه * (والقران) فى عرف الشرع أن يجمع بنية احرامه حجة وعمرة معاقيل وكذا لو احرم بالعمرة ثم أحرم بالحج قبل طوافها صار قارنا وفى العكس قولان الأصح جوازه لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى ادخال العمرة على الحج كما سيأتى . قال فى المصباح وهو من باب قتل وفى لغة من باب ضرب والاسم القران بالكسر كأنه مأخوذ من قرن الشخص للسائل إذا جمع له بعيرين فى قران وهو الحبل والقرن بفتحين لغة فيه قال الثعالبى لا يقال

للحبل قرن حتى يقرن فيه بعيران . (والافراد) أن يحرم بالحج فى أشهر الحج ثم يأتى به ولفظ المصباح أفردت الحج عن العمرة فعلت كل واحد على حدة انتهى

وقد روى فى صفة حجه صلى الله عليه وآله وسلم الثلاثة الانواع أما التمتع فمتفق عليه من حديث ابن عمر (تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالعمرة الى الحج وأهدى فساق من ذى الحليفة وبدأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأهل بالعمرة ثم أهل بالحج) وروى مسلم من حديث عمران بن حصين (تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتمتعنا معه) وروى الترمذى (والنسائى) من حديث ابن عباس (تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان وأول من نهى عنها معاوية) وعند الشيخين من حديث عمران بن حصين (جمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين الحج والعمرة وتمتع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فتمتعنا معه) وفى الصحيحين من حديث سعيد بن المسيب (اجتمع على وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال على ماتريد الى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تنهى الناس عنه فقال له عثمان دعنا عنك فقال إنى لا أستطيع أن أدعك فلما رأى ذلك يعنى عليا رضى الله عنه أهل بهما جميعا) اتفق الشيخان على هذه الرواية ولمسلم (أن عثمان قال له ترانى أنهى الناس وأنت تفعله فقال على ما كنت لأدع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول أحد) وفى الصحيحين أن رجلا نهى عن التمتع فسأل ابن عباس عن التمتع فأمره به فرأى فى المنام قائلا يقول حج مبرور ومتعة متقبلة فأخبر ابن عباس فقال الله أكبر سنة أبى القاسم صلى الله عليه وآله وسلم . وأما القران فقال فى التلخيص متفق عليه من حديث بكر بن عبد الله المزنى عن أنس بن مالك (سمعت النبى صلى الله عليه وآله وسلم يلبى بالحج والعمرة جميعا) وفى لفظ لمسلم (لبيك عمرة وحجا) وفى لفظ للبخارى (كنت ردف أبى طلحة ورأيتهم يصرخون بها جميعاً الحج والعمرة) وفى لفظ (سمعتهم يصرخون بهما جميعاً) * ولمسلم (سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهل بهما لبيك عمرة وحجاً) وفى الباب عن عمر وابن عمر وعلى وابن عباس وجابر وعمران بن حصين والبراء وعائشة وحفصة وأبى قتادة وابن أبى أوفى قال ابن حزم أسانيدهم صحيحة قال وروى أيضا عن سراقة وأبى طلحة وأم سلمة والهرماس قال ابن حجر وفيه أيضا عن سعد بن أبى وقاص وعثمان وغيرهما انتهى * وأما الافراد فلما أخرجه مسلم عن عائشة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج) وفى رواية عنها (خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا نذكر الا الحج) وفى رواية عنها (وأهل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بحج وأهل به ناس معه) وقد تقدم . وأخرج البيهقى من حديث جابر رضى الله عنه قال (أهل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى حجته بالحج ليس معه عمرة) وعند مسلم من حديث ابن عمر قال أهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالحج مفرداً) وقال ابن أبى شيبة حدثنا حفص عن هشام عن ابن سيرين قال أفرد

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحج بعده أربعين سنة وهم كانوا اسلته أشد اتباعا أبو بكر وعمر وعثمان حدثنا اسماعيل بن ابراهيم عن أبي حمزة عن ابراهيم عن الاسود قال قال عبد الله بن مسعود (نسكان أحب الى أن يكون لكل واحد منهما شمث وسفر) قال فسافر الاسود ثمانين حجة وعمرة ولم يجمع بينهما وروى افراد الحج أيضا عن عمر والشعبي وابراهيم وابن الزبير وسليمان بن يسار

واعلم أن في سياق هذه الروايات ما يشعر بالتناقض لاتفاق الرواة على انه وقع ذلك في حجة الوداع وقد تكلم شراح الحديث على وجه الجمع والتلفيق بينها . قال القاضي عياض وأوسعهم في ذلك نفساً أبو جعفر الطحاوى فانه تكلم في ذلك في زيادة على ألف ورقة وتكلم معه أبو جعفر الطبرى ثم أبو عبد الله بن أبي صفرة المهلب ثم الحافظ ابن عبد البر وغيرهم . وقد اخترت هاهنا نقل ما أورده الخطابي في المعالم ولفظه طعن جماعة من الجهال ونفر من الملحدين في أحاديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفي أهل الرواية والنقل من أئمة الحديث وقالوا لم يحج النبي صلى الله عليه وسلم بعد قيام الاسلام الا حجة واحدة فكيف يجوز أن يكون تلك الحجة مفرداً وقارنا ومتمتعاً وافعال نسكها مختلفة وأحكامها غير متفقة وأسانيدها كلها عند أهل الرواية ونقلة الاخبار جياد صحاح ثم قد وجد فيها هذا التناقض والاختلاف . يريدون بذلك توهين الحديث والازراء به وتصغير شأنه وضعف أمر حملته ورواته ولو يسروا للتوفيق واعتنوا بحسن المعرفة لم ينكروا ذلك ولم يدفعوه . وقد أنعم الشافعي بيان هذا المعنى في كتاب اختلاف الحديث وجود الكلام فيه . والوجيز المختصر من جوامع ما قالوا فيه إن معلوما في لغة العرب جواز اضافة الفعل الى الآمر به كجواز إضافته الى الفاعل له كقولك بنى فلان داراً اذا أمر ببنائها وضرب الأمير فلانا إذا أمر بضربه ، وروى رجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزاً وقطع سارق رداء صفوان وانما أمر برجمه ولم يشهده وأمر بقطع يد السارق ومثله كثير في الكلام وكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم المفرد والقارن والمتمتع وكل يأخذ عنه أمر نسكه ويصدر عن تعليمه فجاز أن تضاف كلها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على معنى أنه أمر بها وأذن فيها . وكل قال صدقا وروى حقا . قال الخطابي ويحتمل ذلك وجها آخر وهو أن يكون بعضهم سمعه يقول لبيك بحجج فحكى أنه أفرد وخفي عليه قوله وعمرة فلم يحك إلا ما سمع وهي عائشة رضي الله تعالى عنها وادعى غيرها الزيادة فرواها وهو أنس حين قال (سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة) ولا تنكر الزيادة في الاخبار كما لا تنكر في الشهادات وانما كان يختلف ويتناقض لو كان الزائد نافياً لقول صاحبه . وقد يحتمل أيضاً أن يكون الراوى سمع ذلك منه يقوله على سبيل التعليم لغيره فيقول له (لبيك بحجة وعمرة) يلقنه ذلك . وأما من روى انه تمتع بالعمرة الى الحج فانه قد أثبت ما حكته عائشة من احرامه بالحج وأثبت ما رواه أنس من العمرة والحج الا أنه أفاد الزيادة

فى البيان والتمييز بين الفعلين بايقاعهما فى زمانين وهو ماروته حفصة فروى عنها عبد الله بن عمر (انها قالت يارسول الله ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال إنى لبدت رأسى وقلدت هديى فلا أحل حتى أنحر) فثبت انه كان هناك عمرة الا أنه أدخل عليها الحج قبل أن يقضى شيئاً من عمل العمرة فصار فى حكم القارن وهذه الروايات على اختلافها فى الظاهر ليس فيها تكاذب ولا تهاتر والتوفيق بينها ممكن والحمد لله . وقد روى فى هذا عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (انه أحرم من ذى الحليفة احراماً موقوفا وخرج ينتظر القضاء فنزل عليه الوحى وهو على الصفاء فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من لم يكن معه هدى انه عمرة وان من كان معه هدى أن يحج) هذا آخر كلامه رحمه الله . وقوله فثبت انه كان هناك عمرة الا أنه أدخل عليها الحج الخ خلاف ماصح عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه أحرم أولا بالحج مفرداً ثم أحرم بالعمرة بعد ذلك فصار قارنا وهو الوجه الذى سلكه النووى فى شرح مسلم فى بيان الجمع ولكنه يحتاج الى التوفيق بينه و بين رواية ابن عمر المذكورة عن حفصة بان يقال ليس المراد من قولها (ولم تحل أنت من عمرتك) أى التى أدخلت عليها الحج ولا فى الكلام ما يشعر به بل أرادت ان الناس حلوا أى الاحلال الذى وقع للصحابة بفسخ الحج الى العمرة وقد كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمرهم بذلك ليحلوا بالتحلل من العمرة ولم يحل هو صلى الله عليه وآله وسلم لأنه كان ساق الهدى. كذا قرره الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة ثم قال وقولها من عمرتك يستدل به على انه كان قارنا صلى الله عليه وآله وسلم و يكون المراد من قولها من عمرتك أى التى مع حجتك انتهى .

(وقد اختلفت) أنظار العلماء فى الأفضل من الثلاثة الأنواع فقيل الافراد وهو تحصيل الاخوين لمذهب الهادى اذا انضمت اليه عمرة بعد التشريق وهو مذهب الشافعى وأصحابه قال النووى فى شرح مسلم انه صح ذلك عن جابر وابن عمر وابن عباس وعائشة وهؤلاء لهم مزية فى حجة الوداع على غيرهم وأخذ فى تعداد بيان المزايا لكل منهم ثم قال ومن دلائل ترجيح الافراد ان الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم أطبقوا على افراده واختلف فعل على رضى الله عنه فلو لم يكن الافراد أفضل وعلموا انه صلى الله عليه وآله وسلم حج مفرداً لم يواظبوا عليه وهم قادة الاسلام وأما الخلاف عن على عليه السلام وغيره فانما فعلوه لبيان الجواز وفى الصحيحين ما يوضح ذلك (ومنها) ان الافراد لا يجب فيه دم بالاجماع وذلك لكماله ويجب الدم فى التمتع والقران وهو دم جبران كفوات الميقات وغيره (ومنها) ان الأمة أجمعت على جواز الافراد بلا كراهة وكره عمر وعثمان وغيرهما التمتع و بعضهم التمتع والقران فكان الافراد أفضل انتهى * وقيل التمتع ويروى عن على عليه السلام وابن عباس وسعد والباقر والصادق ومالك وأحمد قولى الشافعى لما ثبت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى أحاديث متعددة فى الصحيح وغيره انه قال لما قرن (لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما أهديت ولولا ان معى

الهدى لأحللت) فأسف صلى الله عليه وآله وسلم على ترك التمتع وأمر أصحابه صلى الله عليه وآله وسلم بفسخ الحج الى العمرة . واختار ابن تيمية أن وجوب الفسخ مختص بالصحابة وفى حق غيرهم الاستحباب لاغير وجنح تلميذه ابن القيم الى الوجوب مستمراً على كل من لم يسق الهدى وبسط أدلته فى زاد المعاد وفيه ما لفظه معاذ الله أن نظن أن نسكا قط أفضل من النسك الذى اختاره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأفضل الخلق وسادات الأمة وأن نقول فى نسك يعنى الافراد لم يفعله صلى الله عليه وآله وسلم ولا أحد من أصحابه الذين حجوا معه بل ولا غيرهم من أصحابه انه أفضل مما فعلوه بامره فكيف يكون حج على وجه الارض أفضل من الحج الذى حجه صلى الله عليه وآله وسلم وأمر بفسخ ما عداه من الانساك اليه وود انه كان فعله وان صح عنه الأمر لمن ساق الهدى بالقران ولمن لم يسق بالتمتع ففى جواز خلافه نظر ولا يوحشنك قلة القائلين بوجوب ذلك فان فيهم البحر الذى لا ينزف عبد الله بن عباس وجماعة من أهل الظاهر ، والسنة هى الحكم بين الناس انتهى * وقد حقق الجواب عنه العلامة المقبلى فى المنار ومما يجاب عنه أيضا بانه لا متمسك للافضلية بقوله لو استقبلت من أمرى ما استدبرت الخ الدال على ندمه على التمتع والتأسف على فواته لان الشئ قد يكون أفضل بالنظر الى ذاته وأفضل بالنظر الى شئ آخر يقارنه لولاه لكان مفضولا وهاهنا كذلك فان هذا التلهف اقترن به قصد موافقة الصحابة فى فسخ الحج الى العمرة لما شق عليهم ذلك وهذا أمر زائد على مجرد التمتع فهو مع هذه الزيادة أفضل ولا يلزم من ذلك أن يكون بمجرده أفضل ذكره الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة . ومن الامور التى فَضَلَ بسببها ما قصده صلى الله عليه وآله وسلم من مخالفة أهل الشرك فى ادخال العمرة فى الحج على وجه الاستقلال والانفراد وان كانت داخلة فى ضمن القران فافرادها أوضح وأشد فى مراغمتهم ودفع باطلهم . وقد أقسم ابن عباس ما أراد النبى صلى الله عليه وآله وسلم بأمر أصحابه بفسخ الحج اليها الا مخالفة الذين كانوا يعدونها فى الحج من أفجر الفجور . (ومنها) أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما شرع لهم الانساك الثلاثة أحب أن يعمل بكل منها إذ لو اقتصروا على ما أهل به صلى الله عليه وآله وسلم بقى ماعداه غير مرغوب فيه إذ كانوا لايعدلون بغير هديه شيأ ولذا أن من كان غائبا منهم أهل بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والمفرد منهم انما فعل ذلك لأنهم كانوا لايعرفون القران ولا التمتع فأمر من لم يسق الهدى منهم أن يرفض حجته ويجعلها عمرة ، ولما شق عليهم ذلك وقالوا ننطلق الى منى وذكر احدنا يقطر وعلم صلى الله عليه وآله وسلم ماخامرهم من الاضطراب ولم يأمن عليهم الشيطان أن يستزلهم قال لهم (لو استقبلت من أمرى الحديث) تطييبا لنفوسهم ودفعا لما ورد عليهم من الوساوس ولا ينافى ذلك أفضلية ما سلكه فى مسلكه من القران اذ لم يكن فى وسعه صلى الله عليه وآله وسلم أن يقوم بالثلاثة الانساك جميعا (وقيل) بل القران أفضل وهو مذهب

الثورى وأبى حنيفة و بعض الشافعية ونص عليه الهادى فى الأحكام وتقدم ماذكره فى التلخيص من نسبته الى جماعة من الصحابة الذين رووا أحاديثه . قال فى المنار الحق الواضح أن حجه صلى عليه وآله وسلم كان قرانا لكثرة أحاديثه وصحتها وصراحتها بلا احتمال ولا بعد ان يدعى الباحث تواترها أو جعلها من المفيد للعلم بالقرائن أما الكثرة فهي نيف وعشرون حديثاً وكثير منها فى الصحيحين تنتهى الى سبعة عشر صحابياً ثم عددهم وذكر وجه صراحتها وقد تقدم فى تخريج أحاديث الباب اشارة اليها قال فى البدر التمام وقد اشتمل على مقاصد معتبرة (منها) تأكد الاحرام من حيث انه علقه بشيئين موجبين للفضل والثواب (ومنها) موافقة ما انتهى اليه حال النبى صلى الله عليه وآله وسلم وأمر به من الجمع بينهما (ومنها) اظهار مخالفة المشركين المحرمين للعمرة فى أشهر الحج (ومنها) قبول التيسير الذى أراده الله تعالى لأمته فى الشريعة من حيث أنه أقام باحرامين دفعة واحدة من دون تكرار احرام (ومنها) التزام النسك الذى فيه التقرب بثج دمه واظهار شعار البيت الحرام بالهدى والقلائد وانالة المساكين من لحمه (ومنها) العمل بتمام ما أحرم به من الحج والعمرة المطابقة لقوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) فان ظاهر الآية قاض بانهم متلبسون بهما دفعة واحدة واتمامها معاً أن يكون التحلل منهما تحللا واحداً وهو ظاهر فى حق القارن ولا ريب فى شرعية الثلاثة الانواع وحصول الامتثال بايهما فعل والله أعلم انتهى فهذا ما أمكن إيراده مما يتعلق بكلام الاصل وغالب الأحاديث فى الباب فيها ما يفتقر الى توضيح مشكلاتها لاسيا مسئلة فسخ الحج الى العمرة وهل هى خاصة أو عامة وموضع ذلك البسائط

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن تلبية النبى صلى الله عليه وآله وسلم لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)

ش فى جمع الجوامع ما نصه (لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك) أخرجه مالك وأبو داود الطيالسى وأحمد فى المسند والبخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن ابن عمر وأحمد فى المسند والبخارى عن عائشة وأبو داود الطيالسى وعبد بن حميد ومسلم وأبو داود وابن ماجه عن جابر وأحمد فى المسند عن ابن عباس والنسائى عن ابن مسعود وأبو يعلى الموصلى عن أنس والخطيب عن المقدام ابن معدى كرب وقد تقدم أن التلبية الاجابة واختلف فى لفظ لبيك هل هو مثنى أو مفرد ذهب الى الأول سيبويه والى الثانى يونس وقلب ألفه ياء لما أضيف الى المضمر كالف لدى واختار الرضى أن التثنية للتكرير كما فى قوله تعالى (ثم ارجع البصر كرتين) والمعنى الباباً كثيراً متتالياً أى اجابة بعد اجابة . وقيل هو من ألبّ بالمكان اذا أقام به أى أنا مقيم على طاعتك . وقيل هو مأخوذ من لباب الشئ وهوخالصه أى اخلاصى لك . وقال بعضهم الأجود فى اشتقاق هذه اللفظة ان جماع هذه المادة هو العطف على الشئ والاقبال اليه والتوجه نحوه

ومنـه اللباب وهو نبت يلتوى على الشجر واللبلبة الرقة على الولد ولبلبت الشاة على ولدها اذا لحسته وأسبلت عليه حين تضمه ومنه لبَّ بالمكان وألبَّ به إذا لزمه لاقباله عليه ورجل لب ولبيب أى لازم للأمر ويقال رجل لب طب وامرأة لبة . قال أبو عبيد قريبة من الناس لطيفة وسمى مقدم الحيوان لبة ولبباً لأنه أول ما يقبل منه وسمى العقل لباً لأنه يعلم الحق ويتبعه فلا يكون للرجل لب حتى يتحبب للحق ويتبعه والا فلو عرفه وعصاه لم يكن ذا لب ثم قال والداعى الى الشئ يطلب استجابة الدعوة وانقياده واقباله اليـه وتوجهه نحوه فيقول لبيك أى أقبلت اليك وتوجهت نحوك وانقدت لك فاما مجرد الاقامة فليست ملحوظة انتهى * وقوله (أن الحمد والنعمة لك) السماع فى ان الفتح والـكسر فالـكسر على أنها للابتداء وهو أجود لأنه يقتضى أن تـكون الاجابة مطلقة غير معللة فان الحمد والنعمة له على كل حال والفتح يدل على التعليل كانك تقول أجبتك لهذا السبب والأول أعم أشار الى ذلك الخطابى وغيره وهو مبنى على أن الفتح للتعليل لاغير وأما على من جعلها مفعول لبيك كصاحب المنهاج أى بان الحمد الخ على الحذف والايصال والمعنى أجيبك بكذا أو مايقاربه فهما مستويان حينئذ . وقوله (والنعمة لك) الاشهر فيه الفتح ويجوز الرفع على الابتداء والخبر فيه محذوف (والحديث) يدل على مشروعية التلبية فى الحج وهو اجماع المسلمين واختلفوا فى ايجابها فقال الشافعى وآخرون هى سنة وليست بشرط لصحة الحج ولا واجبة فلو تركها صح حجه ولا دم عليـه لـكن فاتته الفضيلة وعند آخرين هى واجبة تجبر بالدم ويصح الحج بدونها وقال بعضهم هى شرط لصحة الاحرام وانه لايصح الاحرام ولا الحج الا بها وقواه الامام المهدى فى البحر وتبعه صاحب المنار وقال هو هدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولنا به اسوة حسنة . وقد قال (خذوا عنى مناسككم) انتهى * وقد ورد الأمر به فى حديث خلاد بن السائب عن أبيـه قال (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتانى جبريل فأمرنى أن آمر أصحابى أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية والاهلال) وفى لفظ (قال أتانى جبريل فقال يامحمد مر أصحابك أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فانه من شعار الحج) أخرجه أحمد وأهل السنن وابن حبان والحاكم والبيهقى قال الظفارى وهو حـديث صحيح وأخرجه ابن أبى شيبة وابن خزيمة أيضاً وصح عن زيد بن خالد الجهنى . وأخذ الوجوب منه مبنى على ان الامر بصفة الشئ أمر باصله . وقد تقدم تقرير هذه القاعدة فى أول كتاب الصلاة . ويؤخذ منه مشروعية رفع الصوت بالتلبية وقد روى عن أنس (وسمعتهم يصرخون بهما) أى بالحج والعمرة وهو الذى يدل عليـه لفظ الاهلال اذ هو لغة رفع الصوت قال النووى ويكون بحيث لا يشق عليه وليس للمرأة رفع الصوت لما يخاف فى سماعه من الفتنة *

واختلفوا فيما ينعقد به الاحرام وفى ماهيتـه فنقل فى البحر عن زيد بن عـلى والناصر ومالك وأبى حنيفة وأصحابه وتخريج أبى طالب وأبى العباس انه ينعقد بالنية مقارنة لتلبية أو تقليد أما التلبية

فلفعله صلى الله عليه وآله وسلم حين نوى وهو بيان لمجمل الآية وأما التقليد فلقوله تعالى (ولا الهدى ولا القلائد) ثم قال (واذا حللتم فاصطادوا) ولم يتقدم إلا ذكر القلائد فقام مقام التلبية. قال الامام عز الدين وهذا من المآخذ الخفية البعيدة ولذا لم يذكره فى الثمرات . وعن القاسم والمؤيد بالله والامام يحيى والشافعى بل تكفى النية إذ الحج هو القصد ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم (الحج عرفات) ولم يذكر التلبية . قال الشيخ تقى الدين كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يستشكل معرفة حقيقة الاحرام جداً ويبحث فيه كثيراً فاذا قيل له انه النية اعترض عليه بان النية شرط فى الحج الذى الاحرام ركنه وشرط الشئ غيره واذا قيل له انه التلبية اعترض عليه بأنها ليست بركن انتهى * وعبارته فى القواعد ، ومن المشكل قولهم ان الحج والعمرة ينعقدان بمجرد نية الاحرام من غير قول ولا فعل فان أريد بالاحرام أفعال الحج لم يصح لانه لم يتلبس بشئ منها وقت النية وان أريد الانكفاف عن المحظورات لم يصح لانه لو نوى الاحرام مع ملابسة المحظورات صح ولأنه لو كان كذلك لما صح احرام من جهل وجوب الكف لان الجهل به يمنع توجه النية اليه اذ لا يصح قصد ما يجهل حقيقته انتهى . والذى ذكره الشيخ تقى الدين فى حده انه الدخول فى أحد النسكين والتشاغل بأعمالها وبه يتخلص عن كلا الترديدين المذكورين. ومناسبته لوضعه لغة من حيث أن معناه أدخل نفسه فى شئ حرم عليه به ما كان حلالا له كما فى المصباح الا انه لايشمل الاحرام المطلق ولا الاحرام بكلا النسكين فالاولى أن يقال هو الدخول فى أحد النسكين أو كليهما أو ما يصلح لأحدهما والتشاغل بأعمال أيها . وقال فى الفتح ، الذى يظهر انه الصفة الحاصلة من تجرد وتلبية وغير ذلك

ص (قال زيد بن على عليهما السلام ان شئت اقتصرت على هذا وان شئت زدت عليه كل ذلك حسن)

ش اختلف العلماء فى جواز الزيادة فى التلبية على المأثور وكراهتها فقال فى الجامع الكافى قال الحسن عليه السلام أجمع آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على انه جائز أن يزيد فى التلبية غير الاربع التى رويت وأمروا بالزيادة ولم ينكروا ما زاد عليها وأن الاربع تجزئ من لزمها انتهى . وقد فعله جماعة من السلف ففى الصحيحين من حديث ابن عمر بعد رواية الاربع السابقة وكان عبد الله ابن عمر يزيد فيها (لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل) وفى المصنف لابن أبى شيبة من حديث المسور بن مخرمة قال كان تلبية عمر (لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك لبيك ذا النعماء والفضل) وعن الشافعى فى احدى الروايتين كراهة الزيادة على المأثور لما رواه ابن أبى شيبة وغيره والبيهقى واللفظ له من حديث سعد بن أبى وقاص انه أبصر بعض بنى أخيه وهو يلبى بذى المعارج قال سعد انه لذو المعارج وما هكذا كنا نلبى على عهد رسول

الله صلى الله عليـه وآله وسلم (وأجيب) بأنه ورد فى حديث جابر فى قصـة حج رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم (قال ولبى الناس لبيك ذا المعارج ولبيك ذا الفواضل فلم يعب على أحد منهم شيأ) أخرجـه البيهقى وغـيره . وهو دليـل على التوسعة ويستحب الدعاء فى أثر التلبية لما رواه البيهقى من حـديث خزيمة بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وآله وسـلم كان اذا فرغ من تلبيته سأل الله رضوانه ومغفرته واستعاذ برحمتـه من النار . قال صالح بن محمد بن زائدة وسمعت القاسم بن محمد يقول كان يؤمر اذا فرغ من تلبيته أن يصـلى على النبى صلى الله عليـه وآله وسـلم انتهى * قال فى البحر و يلازم التلبية فى الهبوط والتكبير فى الصعود ويلبى فى الاسحار وعقيب الصـلوات ولو جنبا وحائضاً لقوله صلى الله عليه وآله وسـلم لعائشة (ثم اصنعى ما يصنع الحاج) و يلبى فى مسجد مكة والخيف ومسجد ابراهيم عليه السلام ويقطعها فى الطواف والسعى لرواية ابن عمر انتهى . وهو ما روى عن ابن شهاب انه كان يقول كان عبـد الله بن عمر لا يلبى وهو يطوف حول البيت أخرجه البيهقى وغـيره الا انه روى بسنده الى مسروق عن عبد الله بن مسعود انه قام على الشق الذى على الصفا فلبى فقلت [1] انى نهيت عن التلبية فقال ولـكنى آمرك بها كانت التلبية استجابة استجابها ابراهيم عليـه السلام انتهى * وهو يؤيد ماذكره الاصحاب ان انتهاءها أول الرمى لما فى الصحيحين وغـيرهما عن ابن عباس ان أسامة كان ردف النبى صلى الله عليـه وآله وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم أردف الفضل من المزدلفة الى منى وكلاهما قال لم يزل النبى صلى الله عليه وآله وسلم يلبى حتى رمى جمرة العقبة *

ص ﴿ باب الطواف بالبيت ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى القارن عليه طوافان وسعيان)

ش قال ابن أبى شيبة حدثنا هشيم بن بشير عن منصور بن زاذان عن الحـكم عن زياد بن مالك أن عليا وابن مسعود قالا فى القارن يطوف طوافين . حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن الحـكم عن عمر و بن الحسن عن الحسن بن على قال اذا قرنت بين الحج والعمرة فطف طوافين وسعى [2] سعيين كذا فى المصنف ولعل فى هذا الموضع غلط من الناسخ والذى فى شرح التجريد وروى ابن أبى شيبة باسناده عن عمرو بن الاسود عن الحسين بن على قال اذا قرنت بين الحج والعمرة فطف طوافين واسع سعيين . ومثله فى شفاء الاوام والمنهاج الجلى وعمر و بن الاسود من رجال الستة وهو العنسى بالنون مخضرم ثقة عابد من كبار التابعين يكنى أبا عياض ، وروى ابن أبى شيبة نحوه باسانيـده عن ابراهيم النخعى وعامر الشعبى وأبى جعفر الباقر والاسود والحـكم وحماد انتهى وأخرج المؤيد بالله فى شرح التجريد

(١) القائل مسروق اه شارح (٢) واسع كذا ظننه بخطه ا ه

قال اخبرنا أبو العباس الحسنى نا علي بن هرون بن أبان نا عمر بن ايوب نا عمر بن بكار بن ريان عن حفص بن أبي داود عن ابن أبي ليلى عن عمرو بن مرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن على عليه السلام أنه جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعل رجاله مشهورون موثقون ماعدا على بن هرون وعمر بن بكار فلم نقف على ما قيل فيهما لكن يؤيده ما أخرجه الدار قطني في سننه حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز إملاء نا أبو الربيع الزهراني نا حفص بن أبي داود عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن على عليه السلام فذكره وقال عقبه حفص بن أبي داود ضعيف وابن أبي ليلى ردئ الحفظ انتهى ، (قلت) قال في الميزان والكاشف في ترجمة حفص أما القراءة فهو فيها ثبت باجماع لافي الحديث لأنه كان لايتقن الحديث والا فهو في نفسه صادق وعن احمد صالح انتهى ، ومثل ذلك لا يدل على تركه بمرة وابن أبي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة قال أبو حاتم محله الصدق اشتغل بالقضاء فساء حفظه وقال العجلي كان فقيها صاحب سنة جائز الحديث وقال في التذكرة حديثه في وزن الحسن ولا يرتقي الى الصحة و بسط ترجمته في الطبقات واسناد هذا الحديث منجبر بشواهده وأخرج النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الأنصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع أبي وقد جمع الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين . وحدثني أن عليا فعل ذلك وحدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعل ذلك وحماد ذكره ابن حبان في الثقات وضعفه الازدى بلا حجة وابراهيم هو ابن محمد بن علي بن أبي طالب قال ابن حجر صدوق من الخامسة خرج له الترمذى والنسائي في مسند علي وأخرج محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار مايشهد له فقال نا أبو حنيفة نا منصور ابن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن أبي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال إذا أهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهداً وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم أفت إلا بطوافين وأما بعد فلا افتي إلا بهما ورجاله أثبات فمحمد بن الحسن مشهور بالصدق والأمانة والفقه وشيخه أبو حنيفة امام حجة ولا يلتفت الى ماقيل فيه كما ذلك مقرر في علوم الحديث ومنصور بن المعتمر امام من كبار التابعين قال ابن مهدى منصور أثبت أهل الكوفة وقال ابن حجر من طبقة الأعمش أخرج له الستة وتقدم (١) أنه من كبار أصحاب الامام زيد بن علي عليه السلام. وابراهيم النخعي فقيه أهل العراق بالاتفاق أخذ عن مسروق والأسود وعلقمة ورأى عائشة وهو صغير . وأما أبو نصر السلمي فذكره في الميزان بلفظ أبو نصر عن علي في القارن يسعى سعيين ، لايدرى من هو خرج له الدار قطني انتهى ولكنه مع ماقبله يفيد أن له أصلا

(١) في مقدمات الكتاب اه منه

ثابتا ولذا قال ابن الهمام لاشبهة في هذا السند مع أنه مروى عن على من طرق كثيرة مضعفة يرتقى الى الحسن انتهى ويشهد له أيضا ما أخرجه الدار قطنى من طريق الحسن بن عمارة عن الحكم عن ابن أبى ليلى عن على عليه السلام أنه طاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صنع . قال الدار قطنى الحسن بن عمارة متروك الحديث ، قلت قدتابعه حفص ابن أبى دواد عن الحكم وأخرج عن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن على حدثنى أبى عن أبيه عن جده عن على أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان قارنا فطاف طوافين وسعى سعيين . عيسى ابن عبد الله يقال له مبارك وهو متروك الحديث قلت بسط ترجمته فى الطبقات ونقل ماقاله الدار قطنى فيه وغيره من المحدثين وقال هو عند أئمة العترة معدود فى كبرائهم وفضلائهم قد أكثر عنه محمد بن منصور الرواية وهو ممن وثقه المؤيد بالله عليه السلام انتهى وأخرج أيضا نحوه فقال حدثنا أحمد بن محمد بن سعيد نا جعفر بن محمد بن مروان نا أبى نا عبد العزيز بن أبان نا أبو بردة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة ابن عبد الله قال طاف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعمرته وحجته طوافين وسعى سعيين وأبو بكر وعمر وعلى وابن مسعود قال الدار قطنى أبو بردة هذا هو عمرو بن يزيد ضعيف ومن دونه فى الاسناد ضعفاء ثم قال حدثنا أبو محمد بن صاعد املاء نا محمد بن يحيى الازدى نا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن الحصين أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم طاف طوافين وسعى سعيين قال لنا ابن صاعد خالف محمد بن يحيى غيره فى هذه الرواية ثم قال أيضا يقال ان محمد بن يحيى حدث بهذا من حفظه فوهم فى متنه والصواب بهذا الاسناد أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعى وقد حدث به محمد بن يحيى على الصواب حدثنا به محمد بن ابراهيم ابن فيروز حدثنا محمد بن يحيى الازدى نا عبد الله بن داود نا شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن الحصين أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قرن وأخرجه أيضا من طريق أخرى قلت تعقبه ابن الهمام بانه ليس فيما رواه من الاقتصار على ذكر القران ماينافى رواية الزيادة بعد ثبوت ثقته وعدالته وسلامة بقية رجال السند عن المطاعن ولا مانع من أن يكون اقتصر مرة وزاد مرة ولم يصرح بالرجوع ولا بمخالفة لغيره والزيادة من الثقه مقبولة فمجموع هذه الطرق مع حديث الأصل يفيد ثبوته عن أمير المؤمنين عليه السلام وعن النبى صلى الله عليه وآله وسلم . وقد قال به غير على من الصحابة كما تقدم نقله عن ابن أبى شيبة وصدوره عنهم له حكم الرفع اذ أعمال الحج مما لايتطرق نحوه الاجتهاد وأن تعقل المعنى فى بعض صوره وحكاه فى البحر عن زيد بن على والهادى والناصر وأبى حنيفة وأصحابه قلت ورواه فى الجامع الكافى عن القاسم ومحمد بن منصور فقال اذا دخل القارن مكة طاف طوافين وسعى سعيين يطوف طوافا وسعيا لعمرته ثم طوافا وسعيا لحجته . وقال أيضا يطوف للزيارة مرتين ويدل عليه من القياس

أنه لو أفرد الاحرام لكل واحدة منهما لزمه لكل واحدة منهما طواف وسعى فكذلك إذا جمع اذ هو محرم لهما جميعا ولأن أفعال الحج لاتتداخل ولذا يلزم من طاف اسبوعا بعد اسبوع أن يصلى لكل واحد منهما ركعتين ولا تتداخل الصلوة فكذلك الطواف بخلاف ما كان موضوعا على التداخل كالوضوء لم يجب فيه التكرار وأيضا لما كان طواف القدوم وطواف الزيارة وطواف الوداع لايتداخل لزم أن يكون طواف الحج والعمرة كذلك (وذهب الشافعى) وأصحابه ومالك وأحمد واسحق وداود وهو محكى عن ابن عمر وجابر وعائشة الى أن القارن يكفيه طواف واحد وسعى واحد للحج والعمرة محتجين بما أخرجه مسلم من حديث عائشة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لها (طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك) وأخرج مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن أبى الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يقول لم يطف النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولا أصحابه بين الصفا والمروة الاطوافا واحداً طوافه الاول . وأخرج البيهقى من طريق الدراوردى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من جمع بين الحج والعمرة طاف لهما طوافا واحداً أو سعى لهما سعيا واحداً) وعزى القول بذلك ابن أبى شيبة فى مصنفه الى طاوس والحسن وسالم بن عبد الله وسعيد بن جبير ومجاهد وأبى جعفر الباقر وغيرهم وسلك الذاهبون اليه طريقة الترجيح بان رواية الاكتفاء بسعى واحد وطواف واحد مخرجة فى الصحيح ورواية التثنية متكلم فى أسانيدها فكانت الأولى آثر بالتقديم ومن ذهب الى التثنية له أن يقول قد بلغت طرقها حد الحسن لغيره ان لم يكن لذاته ولامنافاة بينها وبين أحاديث الاكتفاء فلا يصار الى الترجيح مع امكان الجمع وذلك بان يقال حديث الاكتفاء بطواف واحد وسعى واحد وحديث (من جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحداً) بيان لاصل الواجب كما يشعر به لفظ يكفى فى حديث عائشة ولا تنافيه رواية طوافين وسعيين اذ هى زيادة حسنة يؤخذ منها ندبية التكرار واستحبابه بقرينة حديث الاكتفاء ونحوه ولا يشكل عليه حديث لم يطف النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولا أصحابه الا طوافا واحداً الخ اذ رواية على عليه السلام وعمران ابن حصين وعلقمة بن عبد الله مثبته للزيادة فيعمل بها لاحتمال أن جابراً خفى عليه التكرار وعلمه غيره ولا يستغرب مثله مع ما وقع فى صفة حجه صلى الله عليه وآله وسلم مما يوهم التعارض ويثير الاشكال والتحير كما سبقت الاشارة اليه . وفيما ذكرناه اعمال الاحاديث وعدم اهدار شئ منها وهو الواجب مهما أمكن والله أعلم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال أول مناسك الحج أول ما يدخل مكة يأتى الكعبة يتمسح بالحجر الاسود ويكبر ويذكر الله تعالى ويطوف فاذا انتهى الى الحجر الاسود فذلك شوط فليطف كذلك سبع مرات فان استطاع أن يتمسح بالحجر الاسود فى

كلهن فعل وان لم يجـد الى ذلك سبيلا مسح ذلك فى أولهن وفى آخرهن فاذا قضى طوافه فليأت مقام ابراهيم صلى الله عليه وسلم فليصل ركعتين بأربع سجدات ثم ليسلم ثم ليتمسح بالحجر الاسود بعد السلام حين يريد الخروج الى الصفا والمروة)

ش هـذا الحديث فى صفة طواف القدوم ويسمى أيضاً طواف القادم وطواف الورود والوارد والتحية ذكره فى شرح مسلم وسيأتى الـكلام على شواهده من السنة . واختلف فى حكمه فقيل فرض لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى المتفق عليه من حديث عائشة قالت (أول شئ بدأ به النبى صلى الله عليه وآله وسلم حين قدم مكة أن توضأ ثم طاف بالبيت ونحوه) وهو بيان لمجمل الحج المأمور به فى قوله تعالى (ولله على الناس حج البيت) مع قوله صلى الله عليـه وآله وسلم (خذوا عنى مناسككم) وهو ظاهر قول على عليه السلام أول مناسك الحج الخ وحكاه فى البحر عن العترة ومالك و بعض أصحاب الشافعى وأبى ثور . وقيل هو سنة وليس بواجب فمن أخره عن القدوم استحب له أن يقضيه بعد . وقيل هو كتحية المسجد فيسقط بتركه عنـد القدوم . قوله (أول مناسك الحج) لفظة أول الاولى مبتدأ وخبرها قوله يأتى الـكعبة ولفظة أول الثانية منصوب على الظرفية وتقدير العبارة أول مناسك الحج اتيان الـكعبة أول ما يدخل مكة وتقدير الفعل بالمصـدر من دون أن موقوف على السماع صرح به الرضى مثل (تسمع بالمعيدى) وهذا منه لأنه كلام عربى فصيح وان كان شاذاً . ويصح أن يكون الخبر نفس الفعل بلا تقدير (والمناسك) جمع منسك بفتح السين وكسرها وهو المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمـكان ثم سميت أمور الحج كلها مناسك والمنسك المذبح والنسيكة الذبيحة وجمعها نسك والنسك أيضاً الطاعة والعبادة وكل ماتقرب به الى الله تعالى قاله فى النهاية . وقوله (يتمسح بالحجر الاسود) من التمسح وهو امرار اليد على الشئ كالمسح ونحوه الاستلام والمراد به ما هو أعم من التقبيل أو المسح باليد ثم تقبيلها وفى منسك الامام زيد بن على ثم استلم الحجر الاسود وقبله قال فى القاموس استلم الحجر لمسه إما بالقبلة أو باليد ويشهد لهذه الجملة ما فى مجمع الزوائد عن نافع قال كان ابن عمر اذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية فاذا انتهى الى ذى طوى بات بها حتى يصبح ثم يصلى الغداة ويغتسل ، ويحدث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يفعله ثم يدخل مكة ضحى فيأتى البيت فيستلم الحجر ويقول (بسم الله والله أكبر) ثم يرمل ثلاثة أطواف يمشى بين الركنين فاذا أتى الحجر استلمه وكبر أربعة أطواف مشياً ثم يأتى المقام فيصلى فيه ركعتين ثم يرجع الى الحجر فيستلمه ثم يخرج الى الصفا من الباب الاعظم فيقوم عليه فيكبر سبع مرات ثلاثا يكبر ثم يقول (لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير) قال الهيثمى هو فى الصحيح باختصار عن هذا رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح وأخرج الشيخان من حديث ابن عمر رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين يقدم مكة اذا استلم الركن الاسود

أول ما يطوف يخب ثلاثة أطواف من السبع وروى عبد الله بن السائب أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول في الابتداء بالطواف (بسم الله والله أكبر اللهم إيمانا بك وتصديقا بوعدك ووفاء بعهدك) قال الظفاري لم أجد من رفعه بعد البحث انتهى وأخرجه البيهقي بسنده الى أبي اسحق عن الحرث عن علي انه كان اذا مر بالحجر الاسود فرأى عليه زحاما استقبله وكبر وقال (اللهم تصديقا بكتابك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله وسلم) قال وروى من وجه آخر عن أبي اسحق عن الحرث عن علي انه كان يقول اذا استلم الحجر الاسود (اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك واتباعا لسنة نبيك صلى الله عليه وآله وسلم) قال وروى من وجه آخر كذلك وهو في المعجم الاوسط للطبراني برجال الصحيح وفيه (ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم) وأخرج ابن ماجه في سننه بسند غريب من حديث جابر (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مضى الى الركن الذي فيه الحجر فكبر واستلم ثم قال اللهم وفاء بعهدك وتصديقا بكتابك) قال جابر رضي الله عنه وأمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نقول (واتباعا لسنة نبيك) ومجموع ذلك يفيد سنية الذكر والتكبير أول الطواف ، فلا يرد ما ذكره ابن القيم ان افتتاح الطواف بالتكبير بدعة والله أعلم وأخرج ابن أبي شيبه وأحمد بن حنبل واللفظ له عن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له (ياعمر انك رجل قوي لاتزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر) وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال اذا حاذيت به فكبر وادع وصل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وروى التكبير أيضا عن أنس وعروة بن الزبير وسعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وفي (قوله يأتي الكعبة يتمسح بالحجر الاسود) يؤخذ منه عدم مشروعية صلاة التحية اذ لم يؤثر عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه صلاها عند دخوله بل صنع ما تقدم فكان الطواف وركعتاه مغنيين عنها (قوله فان استطاع أن يتمسح بالحجر الاسود في كلهن فعل) يعني اما يقبله بفمه أو يمر يده عليه كما هو معنى الاستلام المتقدم تفسيره وقد تقدم في حديث ابن عمر قوله فاذا أتى على الحجر استلمه يعني في كل شوط وهو مستحب مع الامكان والا كفى الاشارة اليه باليد وتقبيلها . وقد أخرج ابن أبي شيبة ما يشهد له فقال حدثنا ابن فضيل ووكيع عن هشام بن عروة عن أبيه قال (قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعبد الرحمن بن عوف ما صنعت قال استلمت وتركت قال أصبت) وأخرجه البيهقي أيضاً وقال عقبه قال الشافعي وأحسب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعبد الرحمن أصبت انه وصف له انه استلم في غير زحام وترك في زحام . ثم قال ابن أبي شيبة حدثنا ابن فضيل عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس قال كان يكره أن تزاحم على الحجر تؤذي مسلما أو يؤذيك . حدثنا عبد الله عن اسرائيل عن جابر عن عطاء ومجاهد ومحمد بن علي وسالم والقاسم انهم لم يكونوا يزاحمون على الحجر وكانوا يقولون ساعة مستقبلة . وأخرج نحوه عن سعيد بن

جبير وجابر بن زيد والحسن وأما ابن عمر فكان يفعله . ويدل له أيضاً ما أخرجه عن وكيع عن طلحة ابن يحيي عن القاسم قال رأيت ابن عمر زاحم على الحجر حتى دمي منخره . وقد ثبت انه صلى الله عليه وآله وسلم قبله بفمه في المتفق عليه من حديث عمر وفيه (لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقبلك ما قبلتك) وعن نافع رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ماتركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعله أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي . وعن أبي الطفيل رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يطوف بالبيت ويستلم الركن بمحجن معه أخرجه مسلم . قال ابن القيم ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم (انه قبل الحجر الاسود) وثبت عنه انه (استلمه بيده فوضع يده عليه ثم قبل يده) وثبت عنه (أنه استلمه بمحجن) فهذه ثلاث صفات . وروى عنه (انه وضع شفتيه عليه طويلا يبكي) انتهى . وكذلك ثبت انه سجد عليه في حديث ابن عمر في مجمع الزوائد قال رأيت عمر قبل الحجر وسجد عليه ثم عاد فقبله وسجد عليه ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صنع ورواه أبو يعلى باسنادين وفي أحدهما جعفر بن محمد المخزومي وهو ثقة وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح ورواه البزار من الطريق الجيد انتهى . وعن ابن عباس رضي الله عنهما رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سجد على الحجر صححه الحاكم . وليس في حديث الاصل استلام الركن اليماني وقد ذكره الامام عليه السلام في منسكه ويدل له ما أخرجه أحمد والشيخان والنسائي من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يلمس من الاركان الا اليمانيين وفي رواية كان لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه . قال ابن القيم ولم يثبت انه صلى الله عليه وآله وسلم قبله ولا قبل يده عند استلامه انتهى وقد أخرج الدار قطني في سننه عن عبد الله بن مسلم بن هرمز عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقبل الركن اليماني ويضع خده عليه وهو في مجمع الزوائد معزواً الى أبي يعلى بدون ذكر اليماني وقال فيه عبد الله بن مسلم بن هرمز وهو ضعيف انتهى وقال أحمد هو صالح الحديث . وعلى تقدير ثبوت هذه اللفظة فقد قيل ان المراد هاهنا الحجر الاسود فان الركن اليماني مع الركن الآخر يقال لهما اليمانيين . قال النووي في شرح مسلم ، اعلم ان للبيت أربعة أركان الركن الاسود ثم اليماني ويقال لهما اليمانيان وأما الركنان الآخران فيقال لهما الشاميان فالركن الاسود فيه فضيلتان احداهما كونه على قواعد بناء ابراهيم صلى الله عليه وسلم والثانية كون فيه الحجر الاسود وأما اليماني ففيه فضيلة واحدة وهو كونه على قواعد ابراهيم وأما الركنان الآخران فليس فيهما شئ من هاتين الفضيلتين فلهذا خص الحجر الاسود بسنتي الاستلام والتقبيل للفضيلتين وأما اليماني فيستلمه ولا يقبله لان فيه فضيلة واحدة وأما الركنان الآخران فلا يستلمان ولا يقبلان واتفق الجماهير على انه لا يمسح الركنين الآخرين واستحبه بعض السلف

وممن كان يقول باستلامهما الحسن والحسين ابنا علي وابن الزبير وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك وعروة بن الزبير وأبو الشعثاء جابر بن زيد رضي الله عنهم انتهى . (قوله فاذا قضى طوافه فليأت مقام ابراهيم الخ) فيه مشروعية الركعتين عقيب الفراغ من الطواف وقد تقدم في حديث ابن عمر ونحوه ما أخرجه أحمد ومسلم والنسائي من حديث جابر (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام قرأ ، واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ، فصلى ركعتين فقرأ بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ثم عاد الى الركن اليماني فاستلمه ثم خرج) وفي رواية (ثم تقدم الى مقام ابراهيم فصلى فجعل المقام بينه وبين البيت) الحديث . واختلف في حكم هذه الصلاة فقيل الوجوب لمثل ما تقدم في الطواف وقيل هي سنة غير واجبة قال بعض المتأخرين هذه الصلاة لما اتصلت بالطواف فرضه ونفله فكأنها من هيئته وهو في الحج من المناسك فلها حكمه انتهى وقوله (حين يريد الخروج الى الصفا والمروة) دليل على الترتيب بين الطواف بالبيت والسعي قال في المنهاج فان سعى قبل الطواف أعاده فان لم يعده فعليه دم يريقه في أي موضع كان ومتى رجع قضاه استحبابا انتهى وللطواف آداب وأذكار أحلناها على البسائط وعلى مادونه العلماء في المناسك مستقلا بالتصنيف فلتؤخذ منه ان شاء الله تعالى

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام في الرجل ينسى فيطوف ثمانية فليزد عليها ستة حتى تكون أربعة عشر ويصلي أربع ركعات)

ش بيض له في التخريج وهو مؤيد بالشواهد المعنوية كما سنذكره ان شاء الله تعالى وقد دل على حكمين (الأول) انه اذا طاف ثمانيا زاد عليها ستة حتى تكون أسبوعين وهو يحتمل أمرين (أحدهما) لزوم ذلك لما ثبت من أن الطواف بالبيت صلاة فله حكمها من أن الدخول فيها يوجب المضي في أعمالها على الصحيح فاذا دخل في الطواف الثاني بشوط لزم اتمامه سبعاً وجعل بعض الاصحاب العلة في ذلك نفس الشروع فكان بمثابة النذر الذي يجب الوفاء به مع ما يؤدي اليه الخروج من ابطال العمل المنهي عنه بقوله عز وجل (ولا تبطلوا أعمالكم) وقد وقع الاتفاق على أن تطوع الحج ينقلب واجباً فكذا بعض مناسكه (والثاني) أن زيادة الستة مندوب اليها لا واجبة وأراد عليه السلام الحث على الاستكثار من الطاعات والتوفر من القربات وهو الذي نص عليه المؤيد بالله في شرح التجريد فقال (لو أن رجلا غلط فطاف ثمانية أشواط رفض الثامن ان شاء ولم يكن عليه شئ) وهذا منصوص عليه في المنتخب ووجهه أن الدخول في الثامن لايوجبه عليه كما نقول فيمن دخل في صلاة غير واجبة ثم قطعها أو في صوم غير واجب فقطعه انه لاشئ عليه والمعنى انه عبادة ليس من شرط صحتها الاحرام انتهى ويحتج له بما في مجمع الزوائد عن سعد بن مالك قال (طفنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله

وسلم فمنا من طاف سبعاً ومنا من طاف ثمانيا ومنا من طاف أكثر من ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرج) رواه أحمد وفيه الحجاج بن أرطاة وحديثه حسن انتهى * (الحكم الثانى) اباحة الجمع بين أسبوعين مع تأخير صلاة الأول ويقاس عليه ما زاد بعدم الفارق وفى ذلك خلاف فذهب الى جواز الجمع مع أمير المؤمنين عليه السلام عائشة والمسور بن مخرمة ثم الناصر والامام يحيى والشافعى وهو احدى الروايتين عن القاسم حكى ذلك فى البحر . وقال فى الجامع الكافى قال القاسم والحسن فيما حدثنا زيد عن زيد عن أحمد عنه وهو قول محمد ، جائز أن يطوف أسبوعين أو ثلاثة أو أكثر ويصلى عند فراغه من الاسابيع كلها لكل أسبوع ركعتين . وروى محمد باسانيده عن أبى جعفر وعبد الله بن الحسن عليهما السلام وعن عائشة وعن المسور بن مخرمة نحو ذلك انتهى . والحجة لهم ما أخرجه البيهقى فى سننه بسنده الى همام بن يحيى عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم طاف سبعاً ثم طاف سبعاً لأنه أحب أن يرى الناس قوته) وفى رواية (طاف سبعاً وطاف سبعاً) وقال أيضا أخبرنا أبو محمد بن يوسف نا أبو اسحق بن ابراهيم بن فراس بمكة نا أحمد بن على نا أحمد بن جناب نا عيسى بن يونس عن عبد السلام بن أبى الجنوب عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال (طاف النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالبيت ثلاثة أسباع جميعا ثم أتى المقام فصلى خلفه ست ركعات يسلم فى كل ركعتين يمينا وشمالا) قال أبو هريرة أراد أن يعلمنا خالفه الصغانى محمد بن اسحق عن أحمد بن جناب فى اسناده نا أبو عبد الله الحافظ نا أبو العباس محمد بن يعقوب نا محمد ابن اسحق نا أحمد بن جناب نا عيسى بن يونس عن عبد السلام بن أبى الجنوب عن الزهرى عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال (طفت مع عمر بن الخطاب بالبيت فلما أتممنا دخلنا فى الثانى فقلنا له انا قد أتممنا قال إنى لم أوهم ولكنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقرن فأنا أحب أن أقرن) ليس هذا بالقوى انتهى * وذهب ابن عمر وعروة بن الزبير والحسن البصرى والزهرى ومالك وأبو حنيفة والمرتضى وأبو طالب واحدى الروايتين عن القاسم الى كراهة الاقران محتجين بفعله صلى الله عليه وآله وسلم فيما رواه أهل الصحاح (انه صلى الله عليه وآله وسلم صلى عقب كل أسبوع) وقد يجاب بان الحكم بالكراهة مبنى على لزوم المتابعة بين الطواف وركعتيه وعدم الفصل بينهما بشئ وهو غير مسلم للاجماع على جواز الافعال المباحة بينهما من المشى والجلوس والكلام ونحوها فكذلك الفعل المستحب ولم يؤثر عن السلف التشديد فى المبادرة الى التعقيب بالصلاة بل أثر عنهم خلافه فاخرج ابن أبى شيبة عن أيوب قال (رأيت سعيد بن جبير ومجاهداً يطوفان بالبيت حتى تصفار الشمس ويجلسان) يعنى قبل الركعتين وعن معاذ القرشى (انه طاف بالبيت مع معاذ بن عفراء بعد الفجر و بعد العصر فلم يصل) وعن عطاء قال (طاف عمر بن الخطاب بعد الفجر ثم ركب حتى اذا أتى ذات طوى نزل فلما طلعت الشمس

وارتفعت صلى ركعتين ثم قال ركعتين مكان ركعتين) قلت وكان هـذا الفعل منه بمحضر من الصحابة بلا نكير من أحد منهم . وعن ابن أبي نجيح عن أبيه قال صليت الصبح ثم جلسنا ننتظر الطواف قال فطاف أبو سعيد الخدرى ثم جلس ولم يصل وهذا على تسليم كون أدلة الاقران غير متنهضة والا فهي مع حديث الاصل يؤخذ منها الاباحة ولا تنافى رواية تعقيب صلاته صلى الله عليه وآله وسلم للطواف لجواز وقوع الأمرين اذ لا تعارض بين أفعاله صلى الله عليه وآله وسلم وهو الذى يقع به الجمع بين الروايات والله أعلم *

ص ﴿ باب السعي بين الصفا والمروة ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى قول الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلاجناح عليه أن يطوف بهما ، قال كان عليهما أصنام فتحرج المسلمون من الطواف بينهما لأجل الاصنام فأنزل الله عز وجل لئلا يكون عليهم حرج فى الطواف بينهما من أجل الاصنام)

ش قوله فتحرج هو بالحاء المهملة والجيم أى عده المسلمون حرجا وإثما ومعمول أنزل الله محذوف لدلالة السياق عليه أى أنزل الله هذه الآية وقوله (لئلا) تعليل للانزال . ويشهد للحديث ما أخرجه ابن جرير عن عمرو بن حبشى[1] قال سألت ابن عمر عن قوله تعالى (ان الصفا والمروة الآية) قال انطلق الى ابن عباس فاسأله فانه أعلم من بقى بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله وسلم فاتيته فسألته فقال انه كان عندهما أصنام فلما أسلموا أمسكوا عن الطواف بينهما حتى نزلت (ان الصفا والمروة من شعائر الله) وأخرج ابن جرير عن ابن عباس فى قوله (إن الصفا والمروة من شعائر الله) وذلك حجة أن ناساً تحرجوا أن يطوفوا بين الصفا والمروة فاخبر الله انهما من شعائره الطواف بينهما أحب اليه فمضت السنة بالطواف بينهما . وأخرج ابن جرير وابن أبي داود فى المصاحف وابن أبي حاتم والحاكم وصححه عن ابن عباس قال (كانت الشياطين فى الجاهلية تعزف الليل أجمع بين الصفا والمروة وكانت فيها آلهة لهم أصنام فلما جاء الاسلام قال المسلمون يارسول الله لا تطوفوا بين الصفا والمروة فانه شئ كنا نصنعه فى الجاهلية فانزل الله عزوجل فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما يقول ليس عليه إثم ولكن له أجر) فهذا يشهد لما قاله أمير المؤمنين عليه السلام * وقد روى فى ذلك سببٌ آخر لنزول الآية وهو ما أخرجه الستة عن عروة بن الزبير قال سألت عائشة رضى الله عنها عن قوله تعالى

---

(١) بضم الحاء المهملة وسكون الباء الموحدة وكسر الشين المعجمة وتشديد الياء كذا فى جامع الاصول ولعله ابن جنادة والله أعلم

(إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما) قلت فو الله ما على أحد جناح أن لا يتطوف بالصفا والمروة فقالت (بئس ما قلت يا ابن أختى ان هذه لو كانت على ما أولتها عليه كانت لا جناح عليه أن لا يطوف بهما ولكنها أنزلت فى الانصار كانوا قبل أن يسلموا يهلون لمناة (١) الطاغية التى كانوا يعبدونها عند المشلل (٢) وكان من أهل لها يتحرج أن يطوف بالصفا والمروة فلما أسلموا سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك قالوا يارسول انا كنا نتحرج أن نطوف بالصفا والمروة فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله) الآية قالت عائشة رضى الله عنها وقد سن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الطواف بينهما فليس لأحد أن يتركه قال الزهرى فاخبرت أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال ان هذا العلم ما كنت سمعته ولقد سمعت رجالا من أهل العلم يذكرون أن الناس الا من ذكرت عائشة ممن كان يهل لمناة كانوا يطوفون كلهم بالصفا والمروة فلما ذكر الله تعالى الطواف بالبيت ولم يذكر الصفا والمروة فى القرآن قالوا يارسول الله كنا نطوف بالصفا والمروة و إن الله تعالى أنزل الطواف بالبيت ولم يذكر الصفا والمروة فهل علينا من حرج أن لا نطوف بالصفا والمروة فانزل الله تعالى (إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما) قال أبو بكر فاسمع هذه الآية نزلت فى الفريقين كليهما فى الذين كانوا يتحرجون أن يطوفوا فى الجاهلية بالصفا والمروة ، والذين كانوا يطوفون ثم تحرجوا أن يطوفوا بهما فى الاسلام من أجل أن الله تعالى أمر بالطواف بالبيت ولم يذكر الصفا حتى ذكر ذلك بعد ماذكر الطواف بالبيت انتهى * ولا يعارض هذان السببان مافى حديث الاصل وشواهده لامكان تعدد الاسباب فى نزولها لا سيما وعلى عليه السلام وابن عباس أقعد بمعرفة التأويل وأسبابه من غيرهما.

وحاصل الاستدلال بالآية انه لادلالة فيها على وجوب السعى ولا عدمه بل سيقت لنفى الجناح حال الطواف لا إلى نفس الطواف فيؤخذ إيجابه أو عدمه من دليل آخر . ومثال هذا ما لو كان على الثوب نجاسة يسيرة فتحرج المصلى من الصلاة فيه فقيل لاجناح عليك أن تصلى فيه . وقد احتج بعض السلف بهذه الآية على كون السعى سنة وليس بواجب . ويحكى عن ابن عباس وأنس وعطاء وذلك من وجوه ثلاثة (أحدها) من قوله فمن تطوع خيراً (ثانيها) بما فى مصحف ابن مسعود (فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما) ورويت هذه القراءة عن ابن عباس وأنس وابن سيرين وروى فى الدر المنثور أيضاً نسبتها إلى مصحف أبى بن كعب عند ابن أبى داود فى المصاحف وإلى مجاهد عند ابن أبى الدنيا وحملت هذه القراءة على التفسير كما فسره بذلك أبو على فقال ان (لا) محذوفة (ثالثها) رفع الجناح المشعر بالتخيير كما فى قوله تعالى (فلا جناح عليهما أن يتراجعا) * وقد أجيب (عن الأول) ان الارشاد الى

---

(١) اسم صنم كانوا يعبدونها فى الجاهلية (٢) ثنية تشرف على قديد

التطوع راجع الى أصل الحج والعمرة لا إلى خصوص السعى لاجماع المسلمين على أن التطوع بالسعى لغير الحج والعمرة غير مشروع ذكره الطحاوى (وعن الثانى) بأن قراءة ابن مسعود وغيره محمولة على القراءة المشهورة ولا زائدة وقال بعضهم لاحجة فى الشواذ إذا خالفت المشهور (وعن الثالث) بما تقدم عن على عليه السلام وعائشة فى أن الآية مسوقة لنفى الحرج المتوهم كونه مانعاً من الطواف وليس فيها دلالة للوجوب ولا لعدمه *

واستدل القائلون بالوجوب وهم جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم بما فى نظائره من الطواف وغيره وهوانه ثبت من فعله صلى الله عليه وآله وسلم وهو بيان لمجمل قوله تعالى (ولله على الناس حج البيت) مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم (خذوا عنى مناسككم) و بدليل يخصه وهو مافى مجمع الزوائد عن حبيبة بنت أبى تجزأة قالت (رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم حتى أرى ركبتيه من شدة السعى تدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعى) رواه أحمد والطبرانى فى الكبير وفيه عبد الله بن المؤمل وثقه ابن حبان وقال يخطئ وضعفه غيره . وعن صفية بنت شيبة أن امرأة أخبرتها انها (سمعت النبى صلى الله عليه وآله وسلم بين الصفا والمروة يقول كتب عليكم السعى فاسعوا) رواه أحمد وفيه موسى بن عطية وهو ضعيف . وعن صفية بنت شيبة قالت (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اسعوا فان الله يحب السعى) رواه الطبرانى فى الكبير وفيه المثنى بن الصباح وثقه ابن معين فى رواية وضعفه جماعة وأخرجه الطبرانى فى الكبير أيضاً عن تملك بمعناه بسند فيه المثنى بن الصباح . وعن أبى الطفيل قال (قلت لابن عباس يزعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سعى بين الصفا والمروة وأن ذلك سنة قال صدقوا أن ابراهيم لما أمر بالمناسك اعترض عليه الشيطان عند السعى فسابقه فسبقه ابراهيم) رواه الطبرانى فى حديث طويل ورجاله ثقات والمراد بالسنة النسك أعم من التى تقابل الواجب ومجموعها مع سلامة الطريق الأخرى يفيد قوة القول بالوجوب و بانضمامها إلى الدليل الأول يزداد قوة والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال يبدأ بالصفا ويختم بالمروة فان انتهى الى بطن الوادى سعى حتى يجاوزه فان كان به علة لايقدر ان يمشى ركب)

ش أما البداية بالصفا فقد أخرج مسلم من حديث جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما دنا من الصفا قرأ (ان الصفاوالمروة من شعائر الله) أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره (وقال لا إله إلا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده) ثم دعا بين

ذلك وقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه فى بطن الوادى سعى حتى اذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى كان آخر الطواف على المروة وأخرج مالك والنسائى عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا نزل من الصفا مشى حتى اذا انصبت قدماه فى بطن الوادى سعى حتى يخرج منه وأخرج النسائى عن صفية بنت شيبة أن امرأة قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسعى فى بطن المسيل يقول لا تقطع الوادى الاشداً وأخرج أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن كثير بن جمهان قال رأيت ابن عمر يمشى فى المسعى فقلت أتمشى فى المسعى فقال لئن سعيت لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسعى ولئن مشيت لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يمشى وأنا شيخ كبير . وأخرجه النسائى قال سئل ابن عمر هل رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رمل بين الصفا والمروة فقال كان فى جماعة من الناس فرملوا فما أراهم الارملوا برمله وأخرج مسلم من حديث جابر طاف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى حجة الوداع على راحلته بالبيت وبالصفا والمروة ليراه الناس وليشرف وليسألوه فان الناس غشوه وفى الحديث إرشاد الى هيئات السعى (منها) البداية بالصفا لفعله صلى الله عليه وآله وسلم وللأمر به فى بعض روايات حديث جابر بلفظ إبدأوا بما بدأ الله به قال فى البحر فان نكسه الغى الأول (ومنها) السعي فى بطن الوادى وهو شدة المشى كما فى بعض الروايات (وأن مئزره ليدور من شدة السعى) وقد حده العلماء بما بين الميلين الأخضرين اللذين فى ظاهر جدار الحرم والمراد بالميلين أولا الاسطوانتين فلما بنيت الأبنية المانعة من رؤيتهما جعلوا علامتين يعرف بهما الموضع الذى سعى فيه وأطلقوا عليهما اسمه مجازاً والروايات التى فيها ذكر الانصباب فى بطن الوادى حكاية لما كان عليه الموضع فى ذلك الوقت وقد صار من بعد مستويا من المروة الى الصفا ولذا جعل له العلامتان محافظة على مقداره وقد ورد بيان العلة فى السعى بينهما وهو أن هاجر أم اسماعيل عليهما السلام لما اسكنهما ابراهيم عليه السلام فى مكة وفقد مامعهما من الماء صعدت الصفا مستقبلة للوادى تنظر هل ترى احداً فلم تر احداً فهبطت من الصفا حتى اذا بلغت الوادى رفعت طرف درعها وسعت سعى الانسان المجهود حتى جاوزت الوادى ثم أتت المروة فقامت عليها فنظرت هل ترى احداً فلم تر احداً ففعلت ذلك سبع مرات قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم فلذلك سعى الناس بينهما الحديث بطوله أخرجه البخارى . ومثله الرمل فى الثلاثة الأول من أشواط الطواف فاصله أن المشركين قالوا انه يقدم عليكم اليوم مكة قوم قد وهنتهم حمى يثرب فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يرملوا الاشواط الثلاثة وأن يمشوا مابين الركنين فكانت سنة : قال الشيخ تقى الدين الوجه فى بقاء استحبابه بعد زوال العلة التى فعل لاجلها فى وقته صلى الله عليه وآله وسلم هو التأسى والاقتداء بما فعل فى زمنه صلى الله عليه وآله وسلم والحكمة فى ذلك

استحضار الوقائع الماضية للسلف الكرام لما فى طيه من المصالح الدينية التى منها بيان ما كانوا عليه من امتثال أمر الله سبحانه والمبادرة اليه و بذل الانفس فى ذلك . قال وبهذه النكته يظهر لك أن كثيرا من الأعمال الواقعة فى الحج ويقال فيها أنها تعبد ليست كما قيل ألا ترى أنا اذا فعلناها وتذكرنا أسبابها حصل لنا من ذلك تعظيم الأولين وما كانوا عليه من احتمال المشاق فى امتثال أمر الله عز وجل وكان هذا التذكر باعثا لنا على مثل ذلك ومقررا فى أنفسنا تعظيم الأولين وذلك معنى معقول وكذلك السعى بين الصفا والمروة إذا فعلناه وتذكرنا أن سببه قصة هاجر مع ابنها وترك الخليل لهما فى ذلك المكان الموحش منقطعى أسباب الحيوة بالكلية مع ما اظهره الله تعالى من الكرامة والآية فى اخراج الماء لهما كان فى ذلك مصالح عظيمة أى فى التذكر لتلك الحال ، وكذلك فى رمى الجمار اذا فعلناه فتذكرنا به أن سببه رمى ابليس بالجمار فى هذه المواضع عند ارادة الخليل ذبح ولده عليهم السلام حصل من ذلك مصالح عظيمة النفع فى الدين انتهى . وقد استثنى من ذلك المرأة فقالوا ليس عليها السعى بين الميلين بل تمشى فقط وحكاه ابن أبى شيبة عن جماعة من السلف عائشة وابن عمر وابن عباس وعطاء والحسن وابراهيم النخعى فقالوا ليس على النساء رمل بالبيت ولا بين الصفا والمروة (ومنها) جواز الركوب فى السعى وقد تقدم فى حديث جابر أنه (طاف على راحلته بين الصفا والمروة) واختلفوا فى علة الركوب فقيل لاشرافه على الناس ليروه ويسألوه وقيل لبيان الجواز . ويؤيده ما أخرجه ابن أبى شيبة عن أبى خالد عن حجاج عن عطاء (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم طاف بالبيت على راحلته يستلم الحجر بيمينه وبين الصفا والمروة) فقلت لعطاء ما أراد الى ذلك قال التوسعة على أمته ، وقيل لعذر المرض كما فى سنن أبى داود والبيهقى انه طاف بالبيت راكباً لمرض وإلى هذا المعنى أشار البخارى فى ترجمته فقال باب المريض يطوف راكباً . وروى ابن أبى شيبة نحوه عن عروة بن الزبير يقول إذا رآهم يسعون بين الصفا والمروة ركبانا قد خاب هؤلاء وخسروا وعن عطاء انه كان يكره الركوب بين الصفا والمروة إلا من ضرورة . قال النووى ويحتمل انه صلى الله عليه وآله وسلم طاف لهذا كله انتهى . وقد روى ابن أبى شيبة عن جماعة من السلف إباحة الركوب من دون ذكر عذر فمن عائشة (انها سعت بين الصفا والمروة على بغل) وعن أنس (انه سعى على حمار) وعن عراك بن مالك (انه طاف على حمار بين الصفا والمروة) وسعى مجاهد وعطاء على دابتين وعن الربيع بن سعد قال سألت أبا جعفر عن الطواف بين الصفا والمروة فقال (طاف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم راكباً وأنا أطوف راكباً فطفت أنا وهو راكبين) وظاهر كلام الاصل يدل على انه لا يسوغ الركوب الا لعذر لعدم القدرة على المشى وهو يعم ما كان لمرض أو زحام أو نحوهما (ومنها) تكراره سبعاً كل شوط من الصفا الى المروة ثم منها اليه كذلك متوالياً وليس فى حديث الأصل تعرض له وقد حكى الاجماع على

ذلك فى شرح التجريد والبحر وغيرهما وقال العلامة الجلال التصريح بالتسبيع لم نقف عليه فى حديث وهذا تقصير فى البحث فقد أخرجه البخارى ومسلم من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال سألت ابن عمر عن رجل طاف بالبيت فى عمرة ولم يطف بين الصفا والمروة أيأتى امرأته فقال قدم النبى صلى الله عليه وآله وسلم فطاف بالبيت سبعاً وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعاً (وقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) وسألنا جابر بن عبدالله فقال لا يقربها حتى يطوف بين الصفا والمروة وروى البيهقى فى سننه عن أبى عاصم عن معروف ابن خربوذ عن أبى الطفيل قال (رأيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم يطوف حول البيت على بعير يستلم الركن بمحجنه ثم يقبله ثم خرج الى الصفا والمروة فطاف سبعا على راحلته) *

ص ﴿ باب الوقوف بعرفات ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال يوم عرفة يوم التاسع يخطب الامام الناس يومئذ بعد الزوال و يصلى الظهر والعصر يومئذ بأذان و إقامتين ويجمع بينهما بعد الزوال قال ثم يعرف الناس بعد العصر حتى تغيب الشمس ثم يفيضون)

ش أخرج البيهقى فى سننه فى باب الخطبة يوم عرفة بعد الزوال والجمع بين الظهر والعصر بأذان وإقامتين بسنده إلى أبى بكر بن أبى شيبه حدثنا حاتم بن اسماعيل نا جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر فذكر صفة حجه صلى الله عليه وآله وسلم ونزوله بنمرة قال حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصوى فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادى فخطب الناس فذكر الحديث فى خطبته قال ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ قال ورواه مسلم فى الصحيح * وأخرج أيضا بسنده الى الشافعى انا ابراهيم بن محمد وغيره عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر فى حجة الاسلام قال (فراح النبى صلى الله عليه وآله وسلم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الأولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الأذان ثم أقام بلال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر) قال البيهقى تفرد بهذا التفصيل ابراهيم بن محمد بن أبى يحيى وفى حديث حاتم ابن اسماعيل مادل على انه خطب ثم أذن بلال الا انه ليس فيه ذكر أخذ النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الخطبة الثانية . وأخرج أيضاً بعده فى باب الرواح الى الموقف عند الصخرات واستقبال القبلة بالدعاء بالسند السابق عن أبى بكر بن أبى شيبة عن جابر قال (ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصوى الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس) رواه مسلم فى الصحيح انتهى . وأخرج أبو داود والترمذى

والفظ له وصححه وابن ماجه عن علي رضى الله عنه قال (وقف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعرفة فقال هذه عرفة وهو الموقف ثم أفاض حين غربت الشمس) فى مجموع ذلك ما يشهد لحديث الاصل . (قوله يوم عرفة) عرفة اسم لليوم التاسع من ذى الحجة كما فى الأصل وهى علم لا تدخله الألف واللام ممنوعة من الصرف للتأنيث والعلمية (وعرفات) موضع وقوف الحجيج يقال بينها وبين مكة نحو تسعة أميال وتعرب اعراب مسلمات ومؤمنات وتنوينها يشبه تنوين المقابلة كما فى باب مسلمات وليس بتنوين صرف لوجود مقتضى المنع من العلمية والتأنيث كما فى عرفة ولهذا لا تدخلها الألف واللام أيضا ذكره فى المصباح . واختلف فى تسميتها هذا الاسم فقيل لان جبريل عرف آدم مناسكه فيها وقيل عرف ابراهيم عليه السلام وحكاه ابن أبى شيبة فى مصنفه عن أبى مجلز بلفظ (أن جبريل أتى بابراهيم عرفات فقال عرفت قال نعم فمن ثمة سميت عرفات) ورواه بنحوه عن عطاء . وقيل لأن آدم عليه السلام عرف حواء فيها لأنهما أهبطا مفترقين والتقيا هنا لك وقوله (يخطب الامام الناس الخ) دليل على مشروعية الخطبة يومئذ بعد الزوال ويؤخذ منه ان ذلك أول وقت الوقوف وإذ لم يقف صلى الله عليه وآله وسلم الا بعد الزوال وفيه ان الخطبة قبل الصلاة وهو صريح فى حديث جابر السابق وفى صفتها روايات متعددة وفى آخرها ما ذكره صاحب المنهاج وهو فى حديث جابر عند أبى داود ولفظه (وكان آخر خطبته ذلك اليوم ان قال وأنى قد تركت فيكم ما ان اعتصمتم به لن تضلوا بعده كتاب الله وأنتم مسئولون عنى فما أنتم قائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت ثم قال بأصبعه السبابة يرفعها الى السماء وينكبها إلى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد) وفيه دليل على مشروعية الجمع بين العصرين فى عرفة جمع تقديم بأذان واحد وإقامتين وهو إجماع الا فى وجه غريب لبعض الشافعية فى أنه يؤذن للثانية ووجه ضعفه ان الأذان للوقت فجعل الأذان الثانى واقع لغير وقته بخلاف الاقامة فهى للصلاة فتكررت . واختلف هل هذا الجمع للنسك أو لعلة السفر ذهب الى الأول أبو حنيفه وأصحابه وإلى الثانى الشافعى ومن معه ولا يشترط التجميع فيه وفى مصنف ابن أبى شيبة بسنده الى ابن عمر انه كان اذا فاتته الصلاة بعرفة مع الامام جمع بين الظهر والعصر فى رحله وقيل إذا لم يصل مع الامام صلى كل واحدة منهما لوقتها ورواه ابن أبى شيبة عن ابراهيم وعطاء وطاووس . (وقوله ثم يعرف الناس بعد العصر) قال فى المصباح عرفوا تعريفاً وقفوا بعرفات كما يقال عيدوا إذا حضروا العيد وجمعوا إذا حضروا الجمعة انتهى . والناس مرفوع على الفاعلية والمراد يقفون بعرفات بعد العصر للدعاء منتظرين مغيب الشمس وهو معنى ما فى حديث جابر المذكور المترجم له بباب الرواح الى الموقف عند الصخرات واستقبال القبلة بالدعاء . (وقوله حتى تغيب الشمس) فيه إن ما بعد حتى لا يدخل فيما قبلها فى هذا المقام فهى كقوله تعالى (حتى يتبين لكم الخيط الأبيض الآية) ويدل عليه الرواية الأخرى عن على عليه السلام حين

غربت الشمس) فقولهم يدخل فى الليل من وقف فى النهار قياسه أن يكون محمولا على الاستحباب لتحقق الغروب وتمكنه والا فلو أفاض حال سقوط القرص أجزأه . وندب فى يوم عرفة الدعاء وقد ورد فى حديث مرسل (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله وحده لا شريك له) وأخرج البيهقى بسنده الى موسى بن عبيدة عن أخيه عبد الله بن عبيدة عن على عليه السلام قال (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أكثر دعائى ودعاء الأنبياء قبلى بعرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل فى قلبى نوراً وفى سمعى نوراً وفى بصرى نوراً اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى وأعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الأمر وفتنة القبر اللهم انى أعوذ بك من شر ما يلج فى الليل وشر ما يلج فى النهار وشر ما تهب به الرياح ومن شر بوائق الدهر) تفرد به موسى ابن عبيدة وهو ضعيف ولم يدرك أخوه علياً رضى الله عنه وروينا عن أبى شعبة انه قال رمقت ابن عمر وهو بعرفة لأسمع ما يدعو قال فما زاد على أن قال (لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير) هذا آخر كلام البيهقى وروى السمان حديث على عليه السلام فى أماليه بتلك السياقة وقال عقبة قال الحسين بن الحسن المروزى سألت سفيان بن عيينة قلت يا أبا محمد ماتفسير قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم (كان أكثر دعائى ودعاء الأنبياء قبلى بعرفة لا إله إلا الله الخ) وانما هذا ذكر وليس فيه من الدعاء شئ فقال لى عرفت حديث مالك بن الحرث يقول الله عز وجل (إذا شغل عبدى ثناؤه على عن مسئلتى أعطيته أفضل ما أعطى السائلين) قال نعم أنت حدثتنيه عن منصور عن مالك بن الحارث وحدثتنيه عن عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن منصور عن مالك بن الحرث فقال هذا تفسير ذلك أما علمت ما قال أمية بن أبى الصلت حين خرج الى ابن جدعان يطلب نائله وفضله قلت لا قال ، قال له *

أأذكر حاجتى أم قد كفانى   حياؤك ان شيمتك الحياءُ
إذا أثنى عليك المرء يوماً   كفاه من تعرضه الثناءُ

قال سفيان فهذا مخلوق منسوب إلى الجود قيل له يكفينا من مسألتك أن نثنى عليك ونسكت فكيف بالخالق عز وجل انتهى *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال من فاته الموقف بعرفة مع الناس فأتاها ليلا ثم أدرك الناس فى جمع قبل انصراف الامام فقد أدرك الحج)

ش أخرج أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والبيهقى واللفظ له بسنده الى سفيان بن عيينة عن سفيان الثورى عن بكير بن عطاء عن عبد الرحمن بن يعمر الديلى قال سمعت رسول الله صلى الله

عليه وآله وسلم يقول (الحج عرفات الحج عرفات فمن أدرك ليلة جمع قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك أيام منى ثلاثة أيام فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه) قال سفيان بن عيينه قلت لسفيان الثورى ليس عندكم بالكوفة حديث أشرف ولا أحسن من هذا انتهى * وقال الترمذى وهذا أجود حديث رواه سفيان الثورى . وأخرج أبو داود والترمذى وصححه والنسائى وابن ماجه والبيهقى واللفظ له من حديث عروة بن مضرس انه حج على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأدرك الناس وهم بجمع فانطلق الى عرفات ليلا فأفاض منها ثم رجع الى جمع فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله أتعبت نفسى وأنضيت راحلتى فهل لى من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من صلى معنا فى الغداة ووقف معنا حتى نفيض وأتى عرفات قبل ذلك ليلا أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه وصحح هذا الحديث الدار قطنى والحاكم وابن العربى على شرطهما وفى رواية لأبى يعلى ومن لم يدرك جمعاً فلا حج له . (قوله فى جمع) هو بالجيم مفتوحة وبالميم ساكنة وبالعين المهملة اسم لمزدلفة سميت بذلك لاجتماع الناس بها قال تعالى (فوسطن به جمعاً) قيل عنى به خيل المجاهدين وسطن جمع العدو وقيل خيل على عليه السلام خاصة يوم صبح بنى زهرة ذكره الامير فى الشفاء (والحديث) يدل على أن مجرد الاتيان الى عرفة ليلا يعنى ليلة النحر مع ادراك الناس فى مزدلفة قبل انصراف الامام يكفى فى وقوفه ولو بالمرور إذ الاتيان يتناوله وفيه دليل على أن آخره فجر يوم النحر وهو اجماع . (وقوله ثم أدرك الناس) فى جمع إلى (قوله فقد أدرك الحج) يؤخذ منه أن ادراك الحج مترتب على مجموع أمرين وهو اتيان عرفة وادراك الناس فى جمع قبل انصراف الامام فلو أخل بأحدهما فمفهومه انه لم يدرك الحج أما الأول فيعضده الاجماع وما سيأتى من حديث (الحج عرفة) وأما الثانى فقال به ابن عباس وابن الزبير وابراهيم النخعى والشعبى وعلقمة والحسن البصرى والاوزاعى وحماد بن أبى سليمان وداود الظاهرى وأبو عبيد القاسم بن سلام ومحمد بن جرير وابن خزيمة فقالوا الوقوف بمزدلفة ركن كعرفة وهو احتجاج بالمفهوم ولكنه يؤيده الزيادة فى النسائى (من أدرك جمعاً مع الامام والناس حتى يفيضوا فقد أدرك الحج ومن لم يدرك مع الامام والناس فلم يدرك) وكذلك رواية أبى يعلى المتقدمة . وذهب الجمهور الى أن الحج يتم بدونه وأنه يجب لفواته دم وحملوا (قوله فقد أدرك الحج) على أن المعنى الحج التام وكذا (قوله فلم يدرك) أى الحج الكامل فهو نفى للفضيلة مع أن هذه الزيادة فيها مطرف عن الشعبى عن عروة بن مضرس . وقد صنف أبو جعفر العقيلى كتابا فى انكارها وذكر أن مطرفا كان يهم فى المتون وحديث (الحج عرفة) وهو يقتضى القصر لتعريف المسند اليه أى لا غيره والمعنى أن المعتبر من أعمال الحج التى لا يتم إلا بها عرفة وهو لا يصح الا بعد التلبس بالاحرام الذى هو

شرطه فكان ماعدا هذين اما واجب مستقل يجبره الدم أومسنون وسيأتى تمام الكلام عليه فى محله بعد هذا

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال الحج عرفات والعمرة الطواف بالبيت)

ش قوله الحج عرفات تقدم تخريجه فيما قبله و(قوله العمرة الطواف بالبيت) روى مايدل على معناه فيما أخرجه ابن أبى شيبة والحاكم من طريق عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس قل الحج والعمرة فريضتان على الناس كلهم إلا أهل مكة فان عمرتهم طوافهم فمن جعل بينه و بين الحرم بطن وادفلا يدخل مكة الا باحرام . وأخرج عبد بن حميد وعبد الرزاق عن عطاء قال ليس أحد من خلق الله الا عليه حجة وعمرة واجبتان من استطاع الى ذلك سبيلا كما قال الله تعالى حتى أهل بوادينا الا أهل مكة فان عليهم حجة وليست عليهم عمرة من أجل أنهم أهل البيت وانما العمرة من أجل الطواف وأخرج ابن أبى شيبة عن عطاء قال ليس على أهل مكة عمرة إنما يعتمر من زار البيت ليطوف به وأهل البيت يطوفون متى شاؤا ووجه الاستشهاد به لحديث الأصل أن الغرض المطلوب من العمرة هو الطواف بالبيت وان استلزم الوفاء بباقى أركانها من الاحرام والسعى المتفق عليهما والحلق والتقصير عند السيدين المؤيد بالله وأبى طالب واتى به هنا بطريقة القصر كقولهم الدين النصيحة والكرم التقوى على سبيل التجوز كانه جعل أعظم اركانها التى شرعت لاجله كانها هو كما جعلت النصيحة لعظم شأنها وما يترتب عليها من المصالح كانها الدين وان كان فى الدين خصال أخر غيرها وكذلك(قوله الحج عرفات) لما كان الوقوف أكبر شعائره بحيث لايتم الحج إلا به ولا يقوم بدله شئ من المناسك ولا يجبره دم جعل نفس الحج وهو حجة من ذهب الى أن اركان الحج ثلاثة الاحرام والوقوف وطواف الزيارة الا أنه ركن لايفوت الحج بفواته بل يجب العود له ولا يعاضه وسيأتى الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى *

ص ﴿ باب المزدلفة والبيتوته بها ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهما السلام قال لايصلى الامام المغرب والعشاء الا بجمع حيث يخطب الناس يصليهما بأذان واحد و إقامة واحدة ثم يبيتون بها فاذا صلى الفجر وقف بالناس عند المشعر الحرام حتى تكاد الشمس تطلع ثم يفيضون وعليهم السكينة والوقار)

ش هو بمعناه فى طرف من حديث جابر الطويل عند مسلم وغيره من رواية جعفر بن محمد عن أبيه عنه قال (ثم اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء باذان واقامتين ولم يصل بينهما شيأ ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان و إقامة ثم ركب

القصوى حتى أتى المشعر الحرام فرقى عليه فحمد الله وكبره وهلله فلم يزل واقفا حتى أسفر جداً ثم دفع قبل أن تطلع الشمس وأردف الفضل بن عباس. وفيه مخالفة للاصل في ذكر الاقامتين وقد ورد مايشهد له فيما أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر أنه جمع بين المغرب والعشاء بجمع فقيل له ماهذه الصلوة يا أبا عبد الرحمن قال صليتهما صلوة المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في هذا المكان باقامة واحدة (وقوله ثم يفيضون الخ) هو في حديث جابر أيضا من رواية أبي الزبير عنه قال أفاض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعليه السكينة وأمرهم بالسكينة وأوضع في وادي محسر الحديث أخرجه البيهقي (والحديث) يدل على أحكام (الأول) جمع العشائين في مزدلفة والمراد به جمع التأخير وقد اختلف في وجوبه فعند الجمهور أنه نسك واجب للحج لا للسفر وعند الشافعي أنه لاجل السفر والقصر رخصة فلا يجب ولحديث (صلوا الصلوة لوقتها) وحديث (أفضل الأعمال الصلوة لوقتها) * (وأجاب) الجمهور أن الظاهر الوجوب فيما فعله صلى الله عليه وآله وسلم من المناسك للأدلة القاضية بذلك وقد تقدمت الا ماخصه دليل كيف وقد ورد ما يدل على الحتم في حديث أسامة عند الشيخين قال دفع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلوة يارسول الله فقال الصلوة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلوة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت العشاء فصلى ولم يصل بينهما (واختلف) هؤلاء فيما لو خشي فوتهما لخروج الوقت فحكى الامام يحيى عن العترة وأبي حنيفة ومحمد أنه يصليهما في الطريق وقيل بل في مزدلفة ولو خرج الوقت وهو ضعيف (الثاني) الاكتفاء لهما بأذان واحد واقامة واحدة وهو مذهب أبي يوسف وحكاه في البحر عن زيد بن علي وأبي حنيفة وقول للشافعي وحجتهم ظاهر حديث ابن عمر السابق والذي ذكره زيد بن علي في منسكه مالفظه ولا تصلي المغرب حتى تأتي جمعا فاذا أتيتها فصل المغرب والعشاء باذان واقامتين . وهو الذي اطلقه في البحر للمذهب ويحكى عن أحمد وأبي ثور وابن الماجشون المالكي والطحاوي وهو قول للشافعي وله قول آخر باقامتين بغير اذان وعن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابن عمر أنه يصليهما باقامة واحدة وحجة الاذان والاقامتين حديث جابر المتقدم وهو راجح على غيره لانه عني بحديث صفة حجه صلى الله عليه وآله وسلم ونقلها مستقصاة وفي خبره زيادة لعل غيره لم يقف عليها وزيادة الثقة مقبولة فكان حديثه أولى بالاعتماد (الثالث) المبيت بمزدلفة وحدها من مازمي عرفة الى وادي محسر من اليمين والشمال شعابه وقوابله وليس وادي محسر منها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيما أخرجه في الموطأ مرسلا (والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر) قيل سميت بذلك من التزلف والازدلاف وهو التقرب لازدلاف الحجاج اليها اذا أفاضوا من عرفات أو لمجيء الناس اليها في زلف الليل أي ساعاته .

قال فى المنار الاظهر من تتبع الاستعمال أن المشعر والمزدلفة وجمع ثلاثة اسماء لموضع واحد هو مابين مازمى عرفة و بطن محسر مع صفحتى الجبلين من أيمن وأيسر وما تضمنه ذلك وقد ذكر ابن عبد البر ماذكرناه انتهى . وقـد اختلف فى حكمه فعند الجمهور أنه فرض وليس بركن فيلزم لتركه دم وذهبت جماعة الى أنه ركن وقد تقدم ذكر من قال به فى شرح حديث من (فاته الموقف بعرفة الخ) وذهبت طائفة وهو قول الشافعى الى أنه سنة ان تركه فاتته الفضيلة ولا اثم عليه ولا دم ولا قضاء . احتج الجمهور على وجوبه بحديث جابر فى صفة حجه صلى الله عليه وآله وسلم مع الامر باتباعه فى المناسك وعلى كونه ليس بركن بحديث عبد الرحمن بن يعمر الديلى وحديث عروة بن مضرس وقد سبقا وفيهما أن ادراك بقية الليل قبل صلوة الفجر وافاضة الامام من مزدلفة كاف فى إدراك الحج وهذا الاستدلال على نفى ركنيته ظاهر الا أنه يشكل مع القول بوجوب المبيت كما ذكره المحقق الجلال رحمه الله . ولفظه يلزم أن لاتكون ليلة النحر كلها وقتا للوقوف بعرفة لاستحالة الـكون قبل الفجر فى عرفة وفى المزدلفة فالحق أن الوقوف بعرفة اذا صح قبل الفجر لزم بدلالة الاقتضاء أن لايجب المبيت بمزدلفة لان المراد المبيت بعد الوقوف لاقبله والالازم تـكليف المحال أو القول بكون آخر ليلة النحر ليس وقتا للوقوف نعم يتجه أن يقال ان النسك هو صلوة الفجر بالمزدلفة كما هو ظاهر حديث عروة وعليه يحمل ماتقدم لابى يعلى فى حـديث عروة (ومن لم يدرك جمعا فلا حج له) لا المبيت وأن ذلك يحقق عـدم فرضية المبيت ويستلزم عدم وجوب جمع المشائين فيها الثابت فى حديث اسامة انتهى .وقد اشار المحقق المقبلى فى المنار الى أن جعل الركن هو الوقوف بعد الفجر لايرد عليـه الاشكال وأن المبيت وجمع المشائين فيها واجب مستقل وهو قريب من جهة النظر اذ الظاهر من قصة عروة بن مضرس أن المسوغ لترك المبيت فى حقه هو عـذر التأخير وتعذر الاتيان به مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم وقد رخص صلى الله عليه وآله وسلم لذوى الاعذار كثيراً من أعمال الحج مع بقاء وجوبها على المـكلفين كما سيأتى فى تقديم النساء والصبيان وضعفه أهله فى السحر مع وجوب الدفع قبل الشروق وكما فى سقوط طواف الوداع على الحائض والنفساء وكعذر الجهل فى الحلق قبـل الذبح والنحر قبـل الرمى ونفى الحرج فيه حتى قال عبدالله بن عمرو بن العاص راوى الحديث فما سـئل عن شئ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج وكما أذن للعباس رضى الله عنه فى تركه المبيت ليالى منى من أجل سقايته وكما رخص صلى الله عليه وآله وسلم للرعاة (أن يرموا يوما ويدعوا يوما) أخرجه ابن أبى شـيبة وجميع ذلك لا ينافى الوجوب * ولا يقال الاتفاق واقع على امتداد وقت الوقوف بعرفة الى فجر النحر على الاطلاق بلا تقييد بذوى الاعذار فالتقييد بذلك يكون خرقا للاجماع لأنه يقال قد علم من النصوص النبوية أن اللازم اتباعه فى أقواله وأفعاله على الوجه الذى يجب معه الاتباع وقد أمر صلى الله عليه وآله وسـلم أيضا بان نأخذ المناسك من فعله وهو الذى وقع

به البيان لمجمل الأمر فى الآية الكريمة فلا يخرج عن فعله فيها شئ من الوجوب الا بدليل يخصه فحيث وقف صلى الله عليه وآله وسلم من الزوال الى آخر اليوم ودفع بعد الغروب وجمع العشائين فى مزدلفة وبات بها وصلى الفجر وانتظر حتى كادت الشمس أن تطلع كان كل فعل خارج عما صنعه صلى الله عليه وآله وسلم فى حجه لا يسوغ الا لعذر يبيحه . ولما كان الوقوف معظم أركان الحج وفى فواته مشقة عظيمة وحرج شديد إذ يفوت الحج بفواته وليس كغيره من الأعمال التى يسهل تكرارها ولا تصعب إعادتها بل لا يعاد غالبا الا بانضاء الرواحل ومتابعة المراحل واتعاب النفوس وانفاق ذخائر الأموال ومزاولة شدائد السفر وارتكاب عظائم الخطر كان تحديد وقت الوقوف بطلوع فجر يوم النحر توسعة على أمته ولطفا بهم وذلك بالنسبة الى من تعذر عليه موافقة هديه الشريف كأن يتأخر به السفر أو يشغله شاغل عن اللحوق بالامام فى وقوفه . ومن نظر فى تصرفات العلماء علم أن هذا مرادهم ولذا أوجبوا على من فاته المبيت بمزدلفة وجمع العشائين فيها أن يهريق دماً جبراً لما فاته ولا يقول متدين ان تعمد الوقوف ليلة النحر أو فى جزء منها لا لعذر يقتضيه حكمة وصواب بل تتوجه اليه سهام التقريع من كل باب وهذا كمن يتعمد الجمع بين الصلاتين تقديما أو تأخيراً الا لعذر بل استناداً الى أنه جمع صلى الله عليه وآله وسلم فى عمره الشريف مرة واحدة فهذا الى الابتداع أقرب منه الى الاتباع والله سبحانه أعلم

(الرابع) الوقوف بالمشعر الحرام بعد صلاة الفجر قبل الافاضة الى منى وقد دل عليه حديث جابر المتقدم وفيه انه خص صلى الله عليه وآله وسلم المشعر الحرام عقيب صلاته الفجر بالمشى اليه والوقوف عليه بعد أن رقى اليه حامداً لله مكبراً مهللا موحدا . قال فى المصباح والمشعر الحرام جبل بآخر مزدلفة واسمه قزح وميمه مفتوحة على المشهور و بعضهم يكسرها على التشبيه بالآلة انتهى * وقد تقدم ما ذكره المقبلى انه اسم لمزدلفة وكذا جمع أيضاً ونقل عن الزمخشرى انه قال هو قزح أو المزدلفة جميعها وقال قزح هو الجبل الذى يقف عليه الامام وعليه الميقدة ولا وجود لهاتين العلامتين اليوم انتهى . ثم قال وقد اضطرب فهم الناس للمشعر حتى قال عبد الرحمن بن الاسود لم أجد أحدا يخبرنى عن المشعر الحرام ألا ترى إلى قول الزمخشرى ، الذى يقف عليه الامام وقال النووى هو قزح وهو جبل صغير فى آخر المزدلفة وقد استبدل الناس بالوقوف على قزح الوقوف على بناء مستحدث فى وسط المزدلفة ثم صحح انها تحصل السنة بذلك لما فى صحيح مسلم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (جمع كلها موقف) فهذا نص صريح ان جمعاً اسم للمزدلفة انتهى . والذى تحصل من كلامه ان المشعر مرادف لجمع والمزدلفة . وفيه خفاء اذ الظاهر من الأحاديث لاسيما حديث جابر انه اسم خاص لموضع معين من مزدلفة فنسبته الى مزدلفة وجمع نسبة الخاص الى العام فجميع مشعر مزدلفة ولا عكس . ولذا اختلفوا فى تعيين موضعه مع اتفاقهم على انه اسم لجبل مخصوص ولا يضر عدم الوقوف عليه بعينه مع حديث (جمع كلها موقف)

وان فاته فضيلة التأسي إذ المطلوب من منسك المبيت بمزدلفة وما يتبعه قد حصل . قال فى المنار اعلم ان الناس قد جعلوا المبيت بمزدلفة والوقوف بالمشعر أمرين كما هو صريح كلام البحر والظاهر انه شئ واحد وان المشعر المزدلفة كلها وأن المراد بالذكر فى الآية كل ذكر وأن الوقوف بعد صلاة الفجر الى الاسفار والدعاء من جملة وظائف جمع والدعاء والذكر المطلوب فيها والآية الكريمة وفعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم مطابق لهذا غير مخالف ، هذا ان شاء الله معين التحقيق انتهى . وهو كما قال إلا فى دعوى مرادفة المشعر لمزدلفة ففيه ما تقدم . وما يروى عن بعض السلف مما يشعر بالترادف فمحمول على التجوز باستعمال اسم البعض للكل لحصول الاجزاء بالوقوف على أى جزء منها . ويدل له ما أخرجه وكيع وابن أبى شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن أبى حاتم والازرقى فى تاريخ مكة والبيهقى فى سننه عن عبد الله بن عمرو انه سئل عن المشعر الحرام فسكت حتى إذا هبطت أيدى الرواحل بالمزدلفة قال هذا المشعر الحرام . وأخرج عبدالرزاق وابن جرير وعبد بن حميد عن ابن عمر انه رأى الناس يزدحمون على قزح فقال علام يزدحم هؤلاء كل ماههنا مشعر ذكره فى الدر المنثور فكلامه الأول راجع الى الحقيقه التى وضع لها ذلك الاسم والثانى باعتبار الاجزاء مجازاً والله أعلم (الخامس) الافاضة قبل طلوع الشمس بزمان قريب لأن كاد فى الاثبات يفيد مقاربة الفعل مع عدم وقوعه وقد تقدم معناه فى حديث جابر . وأخرج البخارى عن عمرو بن ميمون قال (شهدت عمر صلى بجمع الصبح ثم وقف فقال إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس و يقولون أشرق ثبير) زاد الاسماعيلى وغيره فى رواية (كيما نغير وأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم خالفهم ثم أفاض من قبل أن تطلع الشمس) وفى مجمع الزوائد عن المسور بن مخرمة قال (خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه فقال أما بعد فان أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كعمائم الرجال فى وجوهها وانا ندفع بعد أن تغيب وكانوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس منبسطة) رواه الطبرانى فى الكبير ورجاله رجال الصحيح وفى رواية للترمذى عن جابر (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أوضع فى وادى محسر) وله عن على عليه السلام (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما أفاض من جمع وانتهى الى وادى محسر قرع ناقته بحيث جاوز الوادى) وقال حسن صحيح وله والموطأ عن نافع أن ابن عمر كان يحرك ناقته فى بطن محسر قدر رمية حجر قيل سببه أن النصارى كانت تقف فيه كما قاله الرافعى أو العرب كما قاله فى الوسيط فأمرنا بمخالفتهم و يدل على الاول ما أخرجه البيهقى من حديث المسور بن مخرمة أن عمر كان يوضع و يقول

اليك تعدوا قلقا وضينها مخالف دين النصارى دينها

وقال الاسنوى ظهر لى معنى آخر وهو انه مكان نزل فيه العذاب على أصحاب الفيل القاصدين لهدم

البيت فاستحب فيه الاسراع لما ثبت فى الصحيح أمره صلى الله عليه وآله وسلم المار على ديار ثمود ونحوهم بذلك قال غيره وهذه كانت عادته صلى الله عليه وآله وسلم فى المواضع التى نزل فيها أمر الله بأعدائه انتهى *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قدم النساء والصبيان وضعفة أهله فى السحر ثم أقام هو حتى وقف بعد الفجر)

ش فى سنن البيهقى من حديث عبيدالله بن أبى يزيد انه سمع ابن عباس يقول أنا ممن قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليلة المزدلفة فى ضعفة أهله وفى رواية الشافعى كنت فيمن قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ضعفة أهله من المزدلفة الى منى رواه البخارى ومسلم انتهى * وعن عائشة رضى الله عنها قالت (استأذنت سودة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليلة المزدلفة أن تدفع قبله وكانت ثبطة تعنى ثقيلة فأذن لها) متفق عليه وعن ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن لضعفة الناس من المزدلفة بليل) رواه أحمد . والحديث يدل على جواز تقديم النساء والصبيان وضعفاء الناس الذين لا يطيقون مباشرة الزحام . ومجموع الروايات يقتضى أن الوجه المسوغ للتقديم هو العذر . قال الخطابى وهذه رخصة رخصها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لضعفة أهله لئلا تصيبهم الحطمة وليس ذلك لغيرهم من الأقوياء وعلى الناس عامة أن يبيتوا بالمزدلفة وأن يقفوا بها حتى يدفعوا مع الامام قبل أن تطلع الشمس من الغد انتهى * وليس المراد لضعفة أهله لا غيرهم بل ومن شاركهم فى تلك العلة لقيام الاجماع على ذلك ولحديث ابن عمر السابق الذى فيه أذن لضعفة الناس *

ص ﴿ باب رمى الجمار ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال أيام الرمى يوم النحر وهو اليوم العاشر يرمى فيه جمرة العقبة بعد طلوع الشمس بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ولا يرمى يومئذ من الجمار غيرها وثلاثة أيام بعد يوم النحر يوم حادى عشر ويوم ثانى عشر ويوم ثالث عشر يرمى فيهن الجمار الثلاث بعد الزوال كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الجمرتين الأوليين ولا يقف عند جمرة العقبة)

ش أخرج مسلم والبيهقى من حديث أبى الزبير عن جابر قال (رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رمى جمرة العقبة أول يوم ضحى وهى واحدة وأما بعد ذلك فبعد زوال الشمس) وفى حديث جابر أيضا عند مسلم (انه صلى الله عليه وآله وسلم أتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة) وأخرج البخارى من حديث ابن عمر (انه كان يرمى الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر

مع كل حصاة ثم يتقدم فيسهل فيقوم مستقبل القبلة طويلا و يدعو و يرفع يديه ثم يرمي الوسطى فيأخذ ذات الشمال فيسهل فيقوم مستقبل القبلة ثم يدعو ويرفع يديه ويقوم طويلا ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ثم ينصرف و يقول هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعل) ورواه النسائي والحاكم ووهم في استدراكه وروى أحمد وأبو داود وابن حبان والحاكم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت (أفاض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من آخر يومه يوم النحر حتى صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة و يقف عند الأول والثانية و يتضرع و يرمي الثالثة ولا يقف عندها).

والحديث يدل على مشروعية الرمي وهو أحد مناسك الحج وجمرة العقبة هي الجمرة الكبرى وهي حد لمنى وليست منها بل هي من مكة وهي التي بايع النبي صلى الله عليه وآله وسلم الانصار عندها على الهجرة . والجمرة اسم لمجتمع الحصى سميت بذلك لاجتماع الناس بها يقال اجتمر بنو فلان إذا اجتمعوا وقيل ان العرب تسمي الحصى الصغار جماراً فسميت بذلك تسمية للشيء باسم حاله وقيل ان آدم أو ابراهيم لما عرض له ابليس فحصبه جمر بين يديه أي أسرع فسميت بذلك . قال النووي رمي جمرة العقبة مجمع عليه وهو واجب وهو أحد أسباب التحلل. وهي ثلاثة رمي جمرة العقبة يوم النحر ، وطواف الافاضة مع سعيه إن لم يكن سعى ، والثالث الحلق عند من يقول انه نسك ولو ترك جمرة العقبة حتى فاتت أيام التشريق فحجه صحيح وعليه دم هذا قول الشافعي والجمهور . وقال بعض أصحاب مالك الرمي ركن لايصح الحج إلا به . وحكى ابن جرير عن بعض الناس ان رمي الجمار انما شرع حفظا للتكبير ولو كبر وتركه أجزأه ونحوه عن عائشة رضي الله عنها والصحيح المشهور ما قدمناه انتهى . واختلف في وقته فذهب الشافعي وأحمد الى جواز الرمي بعد نصف الليل للقادر والعاجز . وقال أبو حنيفة لا يجوز إلا من بعد الفجر مطلقاً . وقالت الهدوية انه لايجوز للقادر إلا بعد طلوع الفجر والمرأة والعاجز والخائف ومن له عذر من بعد نصف الليل وقال النخعي والثوري انه من بعد طلوع الشمس للقادر . احتج الشافعي وأحمد بحديث البخاري ومسلم والبيهقي عن أسماء (أنها نزلت ليلة جمع عند دار المزدلفة فقامت تصلي فصلت ثم قالت يابني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يابني هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا فمضينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت لها أي هنتاه ما أرانا إلا قد غلسنا قالت كلا يابني ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن للظعن) وأخرج البيهقي عن عطاء قال أخبرني مخبر[1] عن أسماء (انها رمت الجمرة قلت انا رمينا الجمرة بليل قالت انا كنا نصنع

(١) هو عبد الله مولى أسماء كما في البخاري اه رسلان

هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم) وأخرج أيضاً بسنده إلى عائشة رضى الله عنها قالت (أرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت وكان ذلك اليوم الذى يكون عندها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم) قال ابن حجر ورواه أبو داود واسناده على شرط مسلم . وأخرج البيهقى أيضا بسنده إلى هشام بن عروة عن أبيه قال (دار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى أم سلمة يوم النحر فأمرها أن تعجل الافاضة من جمع حتى تأتى مكة فتصلى بها الصبح وكان يومها فأحب أن توافقه) وأخرجه أيضا من طريق أخرى موصولة فمجموعها يدل على جواز الرمي قبل الفجر . وأمرها بصلاة الصبح فى مكة يدل أيضاً بالاقتضاء على الاذن لها بالرمى قبله وحد القبلية نصف الليل بشهادة العرف وظاهره سواء كان ثمة عذر أم لا ولذا قالت أسماء (كنا نصنع هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم) واحتج من قال بانه بعد طلوع الشمس للقادر بحديث ابن عباس قال (قدمنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليلة المزدلفة أغلمية بنى عبد المطلب على جمرات لجعل يلطخ [1] أفخاذنا بيده ويقول أى أبينّى لاترموا حتى تطلع الشمس) أخرجه البيهقى وأبو داود وغيرهما . وقال ابن حجر رواه الخمسة الا النسائى وفيه انقطاع انتهى . ورواه أيضا أحمد وصححه الترمذى وبما تقدم من حديث مسلم (انه صلى الله عليه وآله وسلم رمى جمرة العقبة أول يوم ضحى) فدل على توقيت الرمى بطلوع الشمس وانما كان للقادر لاغيره من ذوى الاعذار للترخيص الذى ورد فيهم وقد تقدم ورجحه فى البدر التمام وقال هو الذى يجاب به عن المعارضة وذلك بان جواز الرمى قبل الفجر انما كان للعذر وهو جايز وفى حديث ابن عباس لمالم يكن له عذر فى ذلك أمر بالانتظار بعد طلوع الشمس أو ان ذلك مندوب فامره بالندب انتهى . ولا يشكل عليه ما أخرجه البيهقى بسنده الى موسى بن عقبة عن كريب عن ابن عباس (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يأمر نساءه وثقله من صبيحة جمع ان يفيضوا مع أول الفجر بسواد وأن لايرموا الجمرة الامصبحين) لجواز حمل النساء والثقل فى حديثه على غير ذوى الاعذار من نسائه وضعفة أهله ولاحجة لمن حد أوله بنصف الليل اذ حديث أسماء السابق فى ارتقابها مغيب القمر انما يكون عند أول الثلث الأخير . ويؤيده ما أخرجه مسلم والبيهقى من حديث عطاء عن ابن عباس وفيه قلت لعطاء بلغك أن ابن عباس قال بعثنى النبى صلى الله عليه وآله وسلم بليل قال لا الا بسحر كذلك وفى لفظ مسلم بليل طويل قال لا الا كذلك بسحره . واحتج من ذهب الى أن وقته للقادر من طلوع الفجر ولذوى الاعذار من بعد نصف الليل وهم الهدوية بحديث ابن عباس السابق وفيه (لاترموا الجمرة حتى تصبحوا) اذ المعنى حتى تدخلوا فى

(١) بالحاء المهملة الضرب الخفيف اه فتح ودود

الصباح وهو يحصل بأول الفجر وفيه ان اللفظ مطلق يدل على فرد شائع مما يحتمله اللفظ ومن جملة مانصح ارادته الوقت الذى بعد طلوع الشمس لدخوله فى مطلق الاصباح فيكون مجملا وقد بين بفعله صلى الله عليه وآله وسلم حيث رماها ضحى فكان هو المراد ولا ينافيه (قوله صلى الله عليه وآله وسلم حتى تطلع الشمس) لعدم التفاوت بين طلوعها و وقت الضحى الذى هو انبساطها واشراق نورها اذ فيه تحقيق للبعدية . واختلف أيضا فى آخر وقت أداء هذا الرمى فاطلق فى البحر للمذهب انه الى طلوع فجر ثانى النحر وعن المنصور الى زوال يوم النحر وظاهر قول الشافعى الى غروب شمسه ويحتج للمذهب الأول بما أخرجه البخارى عن ابن عباس (كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم يسئل يوم النحر بمنى فقال له رجل رميت بعد ما امسيت فقال لاحرج) ومارواه فى الموطأ عن نافع ان ابنة أخ لصفية بنت أبى عبيد امرأة عبد الله بن عمر نفست فى المزدلفة فتخلفت هى وصفية حتى أتتامنى بعد أن غربت الشمس يوم النحر فأمرها ابن عمر أن ترميا حين قدمتا ولم يرّ عليهما شيأ الا أن الظاهر من نفى الحرج نفى الاثم لعذر الجهل ونحوه . ومن حديث ابن عمر ان ذلك لعذر النفاس فيكون التأخير عن وقته الذى رمى فيه صلى الله عليه وآله وسلم خاصا بذوى الاعذار . ويؤيده ما أخرجه البزار والحاكم والبيهقى عن ابن عمر باسناد حسن (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ارخص للرعاة أن يرموا بالليل وأية ساعة شاؤا من النهار) قال المحقق الجلال بعد ايراد ماذكر ءظاهرذلك الترخيص أن الرمى مؤقت بالوقت الذى كان يرمى فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاسيما وهو نسك وقد قال (خذوا عنى مناسككم) ولو كان للايام أو الليالى لجاز الرمى فى الأيام المتأخرة قبل الزوال انتهى .(قوله بسبع حصيات) فيه مشروعية التسبيع فلا يجزى مادونه وأن يكون حصى لاغيره من الاحجار النفيسة لما أخرجه البيهقى من حديث ابن عباس عن أخيه الفضل قال (قال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غداة يوم النحر هات فالقط لى حصى فلقطت له حصيات مثل حصى الخذف فوضعتهن فى يده فقال بأمثال هؤلاء بأمثال هؤلاء وأياكم والغلو فانما أهلك من كان قبلكم الغلو فى الدين) وهو بمعناها فى المتفق عليه وعند مسلم (عليكم بحصى الخذف الذى ترمى به الجرة) وحكى فى البحر عن الامام يحيى والشافعى جوازه بالدر والياقوت والعقيق والفيروزج اذهى أحجار ورجحه فى المنار وقال المراد بالمماثلة بيان مقدارها لا بيان جواهر اجسامها وادعى القطع على ذلك وفيه نظر اما (أولا) فلان الحصى فى كتب اللغة محالة على المعروف لكل احد ولم يذكر أهل الغريب مايخالف ذلك فالظاهر من عرف الشارع واصحابه إرادتها بخصوصها ودعوى شمولها للاحجار النفيسة خلاف الظاهر فضلا عن كونه مقطوعا به . وأما (ثانيا) فلان الاشارة بقوله بأمثال هؤلاء مرتين يشمل القدر والصفة ولا مخصص لاحدهما عن الآخر بما فيه تبذير وسرف بواسطة كونه حجرا اذ هو من الغلو فى الدين الذى ورد النهى عنه فى هذا الحديث بخصوصه . وأما (ثالثا) فلانه قد

تقرر فى الاصول ان الأمر اذا تعلق بشئ بعينه لايقع الامتثال الا بذلك الشئ لانه قبل فعله لم يأت بما أمر به فلا يخرج عن العهدة وسواء كان الذى تناوله الامر صفة أو لقباً لتوقف الامتثال عليه هكذا قالوا فأمره صلى الله عليه وآله وسلم بعد أن وضع الفضل الاحجار فى يده الكريمة وقال (بأمثال هؤلاء) لاتبرى الذمة و يقع الامتثال الا بفعله وما عداه مشكوك مظنون ولا يجوز العدول اليه مع طريق اليقين (قوله وثلاثة أيام بعد يوم النحر الى قوله برمى الجمار فيهن بعد الزوال) فاليوم الاول من الثلاث هو أول ايام التشريق و يسمى (يوم القر) بفتح القاف وتشديد الراء المهملة سمى بذلك لان الناس قارون فيه بمنى وهو الحادى عشر من ذى الحجة ، واليوم الثانى هو الثانى عشر من ذى الحجة ويسمى (يوم النفر الاول) والثالث هو رابع النحر وهو الثالث عشر من ذى الحجة و يسمى (يوم النفر الثانى) فيجب فى الثلاثة الايام أن يرمى الجمار بعد الزوال على الصفات والشرائط السابق ذكرها فى رمى جمرة العقبة ويجب أن يبتدأ بجمرة الخيف وهى التى وسط منى مما يلى مسجد الخيف ثم يرمى الجمرة التى تليها ثم يختم بجمرة العقبة التى رماها صبح يوم النحر . والاصل فى جميع ذلك فعله صلى الله عليه وآله وسلم وقوله (خذوا عنى مناسككم) والظاهر من اطلاق البعدية للزوال الوقت الذى بينه فعله صلى الله عليه وآله وسلم و يكون الرامى فيه متبعا لسنته صلى الله عليه وآله وسلم فاذا مضى وقت طويل خرج عن كونه وقتا لادائه والذى فى كتب المذهب أنه ممتد الى فجر ثانيه . واعترضه المحقق الجلال فقال ليس فيه نص الا ماتقدم فى الترخيص للرعاة والقياس على امتداد وقت الرمى فى الأول كما تقدم انتهى . وقال فى المنار وأما آخر كل رمى فما ظهر وجهه فى التخصيصات والمذاهب المشهورة كالمتفقة على صحة الرمى الى آخر أيام التشريق وأن اختلفوا هل أداء أم قضاء وهل يلزم دم فى التأخير أم لا . وفى الغيث قال الشافعى فى أحد قولين ان أيام الرمى كلها يوم واحد فلا يلزم دم لتأخير رمى اليوم الأول الى الثانى وكذلك سائرها ومثل هذا القول فى الزوائد عن الناصر وأبى يوسف ومحمد انتهى .

واعلم ان ظاهر كلام الاصل استواء الثلاثة الأيام فى وجوب الرمى بعد الزوال وقد ورد مايفيد معناه فيما أخرجه البيهقى أن عبد الله بن عمر كان يقول لاترمى الجمار فى الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس ونحوه ماتقدم من حديث عائشة وفيه (فمكث بها لتالى أيام التشريق يرمى الجمرة اذا زالت الشمس وليس فيه مايدل على الترخيص فى جواز النفر فى اليوم الثانى عشر وقد دل عليه قوله تعالى (فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه) وما سبق فى حديث عبد الله بن يعمر الديلى (أيام منى ثلاثة أيام فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه) وهو إجماع العلماء كافة فقالوا يسقط عنه رمى اليوم الثالث من أيام التشريق وهو رابع النحر بتعجيل النفر فى اليومين الأولين فيترك حصى هذا اليوم وهى احدى وعشرون حصاة وذلك لان جملة الحصى سبعون حصاة يرمى جمرة العقبة يوم النحر بسبع منها ثم فى

ثانيه باحدى وعشرين ثم فى ثالثه كذلك كما تقدم وتبقى أحدى وعشرون لهذا اليوم . وانما اختلفوا فيما يسقط به الرمى فيه فقال فى الارشاد وشرحه لبعض الشافعية مامعناه أنه يسقط عنه مبيت ليلة الثالث من أيام التشريق ورميه بالنفر فى اليوم الثانى منها و بالتهيؤ للسفر قبل غروب شمسه بشرط أن يكون قد بات بمنى الليلتين الأولين ليكون قد أتى بمعظم المبيت أو يكون ممن رخص له فى ترك المبيت . أما من لا عذر له ولم يبيت الليلتين الأولين فلا يجوز له أن ينفر . وأراد بالتهيؤ الاشتغال بالرحيل وحكى فى البحر عن الشافعى وذكره الامام يحيى للمذهب انه يتحتم رمى الرابع لغروب شمس الثالث وهو غير عازم على السفر . ورواه ابن أبى شيبة عن جماعة من السلف فقال حدثنا أبو اسامة نا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال اذا أدركه المساء فى اليوم الثانى فلا ينفر حتى الغد وتزول الشمس وحكى نحوه باسانيده عن ابراهيم النخعى والحسن البصرى وجابر بن زيد وعطاء وعروة بن الزبير وقال الامام المهدى أحمد بن يحيى انه يتحتم عليه الرمى بطلوع فجر الثالث وهو غير عازم على السفر وهو مذهب أبى حنيفة . وظاهر الآية التخيير يفوت بغروب الشمس اذ هو تمام اليومين ولا يشترط العزم ولا عدمه اذ لادليل عليه وهو المحكى عن السلف كما ذكره ابن أبى شيبة . واختلفوا أيضاً فى وقت الرمى فيه فعند الهادى والناصر وأبى حنيفة أن وقته من فجره لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث رمي جمرة العقبة (لاترموا حتى تصبحوا) وذهب الشافعى وغيره الى أن وقته من الزوال كاليومين الأولين ورجحه الامام شرف الدين وهو الموافق للادلة السابقة وأما حجة الأولين فمقصور على رمى جمرة العقبة لاغير . (قوله ويقف عند الجمرتين الأوليين الخ) قد تقدم مايدل عليه وروى فى مقدار الوقوف آثار مختلفة (منها) ماأخرجه البيهقى فى سننه عن وبرة قال قام ابن عمر حين رمى الجمرة عن يسارها نحوما لوشئت قرأت سورة البقرة قل وروينا عن أبى مجلز فى حزر قيام ابن عمر قال فكان قدر سورة يوسف .وعن ابن عباس أنه كان يقوم مقدار قراءة سورة من المائتين وفى الجامع الكافى فاذا فرغت من رمى الجمرة الأولى التى تلى منى فتقدم قليلا قدر عشرين ذراعا أو أقل ثم قف مستقبل القبلة فاذكر الله وادع بما حضرك قدر قراءة عشرين آية أو أكثر ثم ادن الى الجمرة الوسطى فارمها بسبع حصيات وقف أيضا قليلا أمامها ثم ائت جمرة العقبة فارمها من بطن الوادى تقوم فى بطن الوادى وتجعل وجهك الى الجمرة ومنى عن يمينك ومكة عن يسارك وان رميتها من الجانب الآخر ووجهك الى الجمرة ومكة عن يمينك ومنى عن يسارك فجائز وتذكر الله مع كل حصاة ترميها ولا تقف عندها وان وقفت عندها قليلا فلا شئ عليك وأما الجمرتان اللتان أقرب الى منى فترميان من اعلاهما انتهى . يعنى مع استقبال القبلة كما فى حديث جابر وسيأتى الكلام على مايترتب على الرمى من الحلق والتقصير والذبح فى بابه أن شاء الله تعالى .

ص ﴿ باب طواف الزيارة ﴾

(حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام في قوله تعالى (ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق) قال هو طواف الزيارة يوم النحر وهو الطواف الواجب فاذا طاف الرجل طواف الزيارة حل له الطيب والنساء وان قصر وذبح ولم يطف حـل له الطيب والصيد واللباس ولم تحل له النساء حتى يطوف بالبيت)

ش أخرج ابن جرير وابن المنذر عن ابن عباس وليطوفوا يعني زيارة البيت ولفظ ابن جرير هوطواف الزيارة يوم النحر وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد عن الضحاك وليطوفوا طواف الزيارة ذكر هذين الاثرين في الدر المنثور وهومؤيد لما في الاصل وقد قال الموزعي في تيسير البيان أمر الله سبحانه بالطواف بالبيت العتيق وقد أجمع أهل العلم عـلى أن المراد به طواف الافاضه وأجمعوا عـلى أنه ركن من أركان الحج وعلى أن صفته أن يجعل البيت عن يساره انتهى . ونحوه ذكره في شرح منظومة الهدى وتخريج بقية الحديث سـنذكره ان شاء الله في اثناء الشرح والحديث يدل عـلى وجوب (طواف الزيارة) ويسمى (طواف الافاضة) لفعله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر بعد الافاضة من منى و(طواف الركن) اذ هو أحد أركان الحج دون الطوافين الآخرين و (طواف النساء) لانه لايحل الوطء ومقدماته الابعده كماتقدم . وأجمعوا على انه لايفوت الحج الا بفواته لحديث (الحج عرفات) وقد تقدم ولا يجبر بالدم اجماعا بل يجب العود له ولا بعاضه . لخبر صفية زوج النبي صلى الله عليه وآله وسـلم وهو ماروته عائشة (أن صفية حاضت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال أحابستنا هي فقالوا انها قد أفاضت أي طافت طواف الزيارة قال فلا اذن وفي رواية فلتنفر) أخرجه الستة بروايات عدة (قوله فاذا طاف الرجل طواف الزيارة الخ) قـد ورد مايفيد معناه من حديث عائشة قالت (قال رسول الله صلى الله عليـه وآله وسـلم اذا رميتم وحلقتم فقد حل لـكم الطيب وكل شئ الا النساء) رواه أحمد وأبو داود والدارقطني والبيهقي بسند فيه الحجاج بن ارطاة وهو موثق وانما عيب عليه من أجل التدليس وقال أحمد كان من الحفاظ وقال أبو حاتم صدوق مدلس وقال البيهقي انه من تخليطاته وتنجبر روايتـه بشواهدهاوهي ما أخرجه أبو داود والحاكم والبيهقي من حديث أم سلمة في قصة فيها (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم هذا يوم رخص لـكم فيه اذا رميتم الجمرة ونحرتم الهدى انـكم قد حللتم من كل شئ الا النساء حتى تطوفوا بالبيت) وفيه زيادة قال البيهقي لم يقل بها أحد من الفقهاء وهي (فاذا أمسيتم ولم تفيضوا صرتم حرما كما كنتم أول مرة حتى تفيضوا بالبيت) وهذه الزيادة مع ماقبلها رواه أبو داود باسناد صحيح وفيه محمد بن اسحق وقد تقدم تصحيح الاحتجاج به مطلقا ويتفقون عـلى الاحتجاج

بروايته هاهنا لانه رمى بالتدليس وقـد صرح بالتحديث فى هـذا الاسناد فارتفعت العلة ولذا لم يجد البيهقى مطعنا فيه الاعدم العمل بتلك الزيادة وقد أجاب عنـه ابن حزم بانه مذهب عروة بن الزبير ذكره فى التلخيص وقال النووى يكون الحديث منسوخا دل الاجماع عـلى نسخه ذكره ابن جماعـة وهو استناد منه الى ماقاله البيهقى ولـكن دعواه النسخ فرع عن تسليم صحته وبالجملة فالغرض المطلوب منه صحة الاستشهاد بصدره على ما قبله من حـديث الحجاج (وقوله حل له الطيب والنساء) يؤخذ من مفهومه ان الطيب كان حراما عليـه قبل الطواف وهو غير مراد لوجود ما يدفعه من منطوق (قوله وان قصر وذبح ولم يطف حل له الطيب) فهو تصريح بان الطيب ونحوه من محظورات الاحرام ماعدا النساء قد حل بالتقصير والذبح المترتبين عـلى الرمى وان لم يذكره فقد صرح به عليه السلام فيما يأتى من قوله (أول المناسك يوم النحر ترمى الجمرة ثم الذبح ثم الحلق ثم طواف النساء) وقد خالف فى الطيب مالك فقال لا يحل الطيب الا بعـد طواف الزيارة اذ هو من توابع الجماع واحتج بما رواه عن عمر بن الخطاب أنه قال «من رمى الجمرة ثم حلق او قصر ونحر هديا ان كان معه فقد حل له ماحرم عليه الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت . واجيب عنه بما تقـدم فى حـديث عائشة وأم سلمة وبما رواه أبو داود وأحمد والنسائى وابن ماجه من حديث الحسن العرنى عن ابن عباس « اذا رميتم الجمرة فقد حل لـكم كل شئ الا النساء فقال رجل يا أبا عباس والطيب فقال أما انا فقد رأيت رسـول الله صلى الله عليه وآله وسـلم يضمخ رأسه بالمسك ولا أدرى أطيب ذلك أم لا . قال المنذرى اسناده حسن الا أن يحيى قال لم يسمع العرنى من ابن عباس ويؤيده ما أخرجه النسائى من طريق سالم عن ابن عمر قال اذا رمى وحلق حل له كل شئ الا النساء والطيب فقال سالم وكانت عائشة تقول حل له كل شئ الا النساء أنا طيبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو فى المتفق عليه من حديثها بلفظ (طيبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لحرمه حين أحرم ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت) وفيه من الترجيح أنها مثبتة وغيرها ناف وأنها صاحبة القصة والمباشرة لتطيبه صلى الله عليـه وآله وسـلم ويحتمل أن ماقاله عمر اجتهاد منه اذ لم يسـند مذهبه إلى نص مرفوع وليس بحجة مع مخالفة النص وفى قوله (حل له الطيب والصيد) مايرفع مذهب الليث فى قوله (أنه يحرم الصيد مالم يطف بالبيت) وهو مردود أيضاً بالأحاديث السابقة (وقوله فاذا طاف الرجل الخ) يفيد أن الحل مترتب على فعل الطواف كاملا فلو بقى شوط منه او بعض شوط لم يحل له الوطء حتى يفعله هو أو نائبه كاصل الحج . واختلفوا فيمن وطئ قبله بعـد الرمى وظاهر المذهب أنها تلزمه بدنة ولا يفسد حجه لأنه قد زال عنه حكم الاحرام بالرمى وبقى ترك الوطء بمنزلة نسك وعن زيد بن عـلى والباقر والصادق واحد قولى الناصر ان حجه يفسد بذلك كلو وطئ قبل رمى جمرة العقبـة ذكره ابن بهران (وقوله حتى يطوف بالبيت) قال بعضهم وهو يخص المفرد اعنى حل ماعـدا

النساء قبل الطواف فاما المتمتع فلا يحل له شئ من ذلك حتى يطوف طواف الزيارة كما أشار اليه الامام عليه السلام فى منسكه وهذا جمع بين قوله هنا وقوله فى المنسك اذا المنسك مبنى على التمتع بخلاف ماهنا انتهى . وهـذا الجمع مبنى على أن المراد به التوفيق بين ماهنا و بين دليـل ما قاله فى المنسك إذ كان لتفسيره هنا حكم المرفوع (قوله فان قصر وذبح) يشعر بانه لابد من مجموع الامرين يعنى بعـد الرمى وانه يقع التحلل بذلك . قال فى البـدر التمام والظاهر انه مجمع على الرمى وحده وعلى الخلاف فى الحلق وحده ولا قائل بمجموع الامرين فتحمل رواية الجمع عـلى أن الاحسن أن يفعل الحلق بعـد الرمى وان لم يكن لازما انتهى . قلت وظاهر الأدلة وجوب الحلق أو التقصير كقوله تعالى (ثم ليقضوا تفثهم الآية) قال زيد بن على عليه السلام فى تفسيره معناه الأخذ من الشارب وقص الاظفار وحلق الرأس والعانة ونتف الابط ثم النحر بعد ذلك من هدى أو نذر انتهى . والمتفق على وجوبه من ذلك هو الحلق بصيغة الأمر . قال فى المنار ولو كان مباحا لما فضل بعض أنواعه على بعض اذ لامعنى للمفاضلة بين أمرين لافضل لاحدهما أصلا وقد فضل الحلق على التقصير وأيضا (قوله صلى الله عليه وآله وسـلم ليس على النساء الحلق انما على النساء التقصير) فان على يقتضى الوجوب عليهن ولا فرق بينهن و بين الرجال انتهى. وأما وقت ادائه فاختلف فى ابتدائه فحـكى فى البحر عن العترة وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ومالك أن أوله فجر يوم النحر وهو مبنى على ما اختاره من أن وقت الرمى فجر النحر وهو مترتب عليـه وعنـد الشافعى أنه من نصف ليـلة النحر بناء على أنه أول وقت الرمى و يأتى عـلى قول من جعل أول وقت الرمى ضحى أن يكون أول وقت الطواف بعده والذى ثبت فى وقت طوافه صلى الله عليه وآله وسلم ما أخرجه أبو داود من حديث عائشة قالت (أفاض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر حين صلى الظهر) وهو أيضا فى حديث جابر الطويل فى المتفق عليه بلفظ (فافاض الى البيت فصلى الظهر بمكة) قال شراح حديثه تقديره (فافاض الى البيت وطاف بالبيت) فحذف ذكر الطواف لدلالة الـكلام عليه الا أنه ورد مايدل على صحة فعـله عقيب الفجر من حديث أم سلمة (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم أمرها أن توافى صلوة الصبح يوم النحر بمكة) قال فى مجمع الزوائد بعد ايراده فى باب وقت طواف الافاضـة رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح وقد تقدم تخريجـه بلفظ (فرمت الجمرة قبـل الفجر ثم مضت فافاضت) وتعقيبه بالفاء يدل على المطلوب الا أن يقال إن ذلك ترخيص للعذر المسوغ لتعجيل الرمى فلا حجة فيه * وآخر وقته آخر أيام التشريق عند الاكثر وقال أبو حنيفة بل ثانى التشريق قياسا على الاضحية . وأجاب فى البحر بأنه عبادة تختص الحج يحصـل به التحلل فامتدت إلى آخر وقته كالرمى واعترض عليـه بأنه يلزم أن لايجزى الطواف إن فعله بعدها مع اتفاقهم على الاجزاء مع لزوم الدم . واختار فى ضوء النهار أن آخره آخر شهر ذى الحجة إذ هو من أشهر

الحج المدلول عليها بقوله تعالى (الحج أشهر معلومات) وأن شهر الحج مراد فى الآية بكماله كما ذهب اليه مالك وطوافه صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر فمل لاظاهر له وإنما الظهور فى استغراق الآية جميع ذى الحجة وإنه لا يلزم بتأخيره دم إذ ليس بترك حتى يشمله عموم حديث (من ترك نسكا الخ) وفى الدر المنثور من حديث أبى امامة عند الطبرانى فى الأوسط وابن مردويه ومن حديث ابن عمر عند الطبرانى فى الأوسط أيضاً ومن حديث ابن عباس عند الخطيب قال (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحج أشهر معلومات شوال والقعدة وذى الحجة) وأما من قال انها وعشر من ذى الحجة فمستنده الى آثار موقوفة عن ابن عمر وابن مسعود وابن الزبير والحسن ومحمد بن سيرين وابراهيم النخعى والمرفوع مقدم على غيره الا أنه يشكل عليه بأنها مسوقة لبيان وقت الاحرام من دون تعرض لسائر أعمال الحج بدليل قوله تعالى (فمن فرض فيهن الحج) وقد اتفق المفسرون أن المراد بذلك التلبية وما فى حكمها من الاحرام والاهلال

(فائدة) قيل ليس فى هذا الطواف رمل ولا سعى أما الرمل فقد أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس (ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يرمل فى السبع الذى أفاض فيه) ونحوه عن ابن عمر . وأما السعى فلانه يكفى المفرد سعى واحد الا اذا كان قارنا فسعيان على قول طائفة وقد تقدم الكلام فيه . قال فى الأثمار وشرحه ويقع عند طواف القدوم أن أخروا الوداع وان نُويا أى وإن نوى الحاج أن طواف القدوم للقدوم وأن طواف الوداع للوداع فان هذه النية لاتمنع من انصراف أيهما إلى الزيارة ووقوعه عنه كما تقدم وإنما يقع طواف القدوم عن طواف الزيارة حيث طافه بعدد خول أيام النحر وذلك واضح والوجه فى ذلك أن نية الحج مغنية عن النية لأعماله . وذهب الشافعى ورواه فى شرح الابانة والامام يحيى المذهب أن ذلك لا يجزى إذ الأعمال بالنيات انتهى . ويؤيده ماقاله بعضهم ان الحج مجموع مركب من عدة أفعال وأقوال مخصوصة وليس كالفعل الواحد كما قلنا فى الصلوة ولذلك لايفسد بعضه بفساد بعض ولها بدل يخلفها عند انخرام شئ منها ماعدا الثلاثة الاركان المعروفة والله أعلم .

ص (وقال زيد عليه السلام فروض الحج ثلاثة الاحرام والوقوف وطواف الزيارة يوم النحر)

ش يعنى أن هذه الثلاثة أركان الحج الذى لايتم الا بها أما الاحرام فللاجماع على عدم انعقاد الحج بدونه واذ النية متعلقة به فاذا لم يقع لم يبق ماتتعلق به النية وهى شرط فيه لحديث (انما الأعمال بالنيات) وأما الوقوف فلانه أكبر شعائر الحج ومعظم مناسكه وهو مع ماقبله لا يقوم بدلهما شئ من المناسك ولايجبرهما اهراق الدماء . وأما طواف الزيارة فلحديث صفية أم المؤمنين لما حاضت (قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أحابستنا هى فقيل له انها قد افاضت قال فلا اذن) فدل على أنها لو لم تطف

لكان عدم التمكن من فعله فى حقها يومئذ سببا لتأخيره صلى الله عليه وآله وسلم هو وعامة اصحابه وتحمل مشقة الانتظار وهو دليل الوجوب وأنه ركن لايتم الحج الابفعله . قال فى المنهاج فان أخر طواف الزيارة حتى مضت أيام التشريق كان عليه دم وذلك أنه أخره عن وقته فكان تاركا نسكا انتهى . وقد تقدم ماقاله المحقق الجلال فى ذلك قبيل هذا . ومن أحكامه أنه يجب العود له ولأ بعاضه وقد تقدم دليله فى حديث صفية ولما رواه الهادى عليه السلام فى الأحكام عن على عليه السلام ، يرجع من نسى طواف النساء ولو من خراسان ولما رواه البيهقى فى سننه قال أخبرنا أبو الحسن الرفا انا عقر بن محمد بن بشر نا اسماعيل القاضى نا ابن أبى أويس نا ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهى الى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون من نسى أن يفيض حتى رجع الى بلاده فهو حرام حين يذكر حتى يرجع الى البيت فيطوف به فان اصاب النساء أهدى بدنة .

ص ﴿ باب طواف الصدر ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال من حج فليكن آخر عهده بالبيت الا النساء الحيض فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رخص لهن فى ذلك)

ش أخرج مسلم والبيهقى من حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال (لاينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت) وفى رواية له (لاينصرفن أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت) ولأبى داود (حتى يكون آخر عهده بالبيت الطواف) وفى الصحيحين (أمرالناس أن يكون آخرعهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحايض) وفى البخارى من حديث أنس (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من أعمال الحج طاف للوداع) والحديث يدل على مشروعية طواف الوداع وانه من أعمال الحج * واختلف فى حكمه فعند الهادى والشافعى وأبى حنيفة وأصحابه أنه فرض واجب وليس بركن والدليل على وجوبه الأمر بلفظ فليكن وفى حديث الصحيحين أمر الناس إذ أخبار الصحابى عن صيغة الأمر كحكايته لها وظاهره الوجوب وقيل هو واجب وليس بنسك وإلا لوجب على المكى إذا حج ولم يفارق وطنه وعلى الافاقى إذا حج وأقام بمكة وعلى الحايض ونحوها فكان الترخيص لهؤلاء دليل عدم الوجوب ورجحه فى المنار وأجاب عن حديث عمر فى قوله (أيها الناس إن النفر غداً فلا ينصرف أحدكم حتى يطوف بالبيت فان آخر النسك الطواف بالبيت) بأن جعله نسكا من رأيه ولا حجة فيه والفائدة فى ذلك سقوط الدم عمن تركه . وقد أجيب عنه بأن أدلة وجوبه لاتقصر عن أدلة وجوب ماعداه من المناسك وان أدلة الترخيص فى حق من ذكر دليل الوجوب إذ الرخصة إنما تطلق فى مقابلة العزيمة الواجبة وكذا التخفيف فى حديث البخارى ودعوى أن تسمية عمر اياه نسكا رأى

يدفعه أن (قوله صلى الله عليه وآله وسلم فليكن آخر عهده بالبيت) يفيد ماقال عمر آخر نسك فان من فعل شيئاً من مناسك الحج بعد طواف الوداع لم يكن آخر عهده بالبيت بل آخر عهد بما فعل فان كان ماوقع من عمر اجتهاداً منه فدليله واضح. وذهب داود ومالك وابن المنذر وهو أحد قول الشافعي وقال به من الائمة الناصر للحق إلى أنه سنة وليس بواجب ولايلزم دم في تركه وأجيب عنهم بنحو ماسبق. قال في المنار والحديث يعني حديث ابن عباس فى الصحيحين يعم الحاج والمعتمر بل أعم من ذلك وتقييده بالحج فى حديث (من حج الخ) من التقييد بالصفات الغالبة ، على أنه ورد التصريح بذلك فى حديث الحرث بن عبد الله بن أوس (سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من حج هذا البيت أو اعتمر فليكن آخر عهده بالبيت) انتهى (قوله إلا النساء الحيض الخ) فيه دلالة على عدم وجوبه عليها وانه لايجب الانتظار حتى تطهر ولا دم عليها إذ الظاهر أنه ساقط من أصله بدليل أمره لصفية بنت حيي أن تنفر بلا وداع وهو متفق عليه ولم يأمرها بشيء عند ذلك وهو مذهب جماهير العلماء قديماً وحديثاً وقد روى عن عمر بن الخطاب وابن عمر وزيد بن ثابت انهم أمروها بالمقام إذا كانت حايضاً لطواف الوداع وكأنهم أوجبوه عليها بعد طواف الافاضة وقد ثبت رجوع ابن عمر وزيد ابن ثابت وبقي عمر. والاحاديث الصريحة الصحيحة مقدمة على رأيه وقيست سائر الأعذار من نفاس أو مرض مع عدم من يقوم بأود المريض لو بقي على الحايض . قيل ومن العذران يخاف على نفس أو مال فى التأخر لطواف الوداع واستثنى أيضاً المكي والآفاقي الذى نوى الاقامة لأن الوداع انما شرع للمفارق وهم قاطنون قيل وكذا من ميقاته داره الحاقا له بالمقيم فى مكة واستشكله الامام عز الدين وقال ماالموجب لسقوطه فى حقه بل التوديع متوجه عليه لانفصاله عن مكة وعدم إقامته كيف وفى المواقيت ماهو بعيد جداً كذى الحليفة انتهى قالوا وكذا واجب العود إلى مكة وهو من فسد حجه أو فات لأن طواف الوداع إنما شرع لتمام الحج ولا تمام لفائت ولا لفاسد وفى شرح (إرشاد الشافعية) مالفظه ومن قصد سفرقصر من مكة لزمه أن يطوف للوداع سواء كان فى نسك أولا مكياً كان أم افاقياً تعظيما للحرم وتشبيها لاقتضاء الخروج من الطواف باقتضاء دخوله الاحرام انتهى وما استدل به لايقتضى الوجوب بل غايته الندب فيما عدا نسك الافاقى (قوله فليكن آخر عهده بالبيت) يدل على تحتم المسارعة بالصدر فلو اشتغل بشراء زاد وصلوة جماعة لم يعده إذ لايعد متراخيا عرفا وقال عطاء يعيده وأجاب عنه فى البحر بأنه لم يشتغل عما يعد به مقيما فهو كما لو حدث أو أفتى سائراً وقال أبو طالب وغيره وهو الذى ذكره فى الأزهار ان الطواف لايبطل باقامته يوما أو يومين وقال الشافعي وأحمد انه يعيده إن أقام بعده لتمريض أو نحوه وقال ابو حنيفة لايعيده ولو لشهرين وقال المنصور بالله له بقية يومه فقط لأن الوداع ليوم الصدر . قلت وهو أقرب الأقوال. ومن ودع ثالث النحر أجزأه اجماعا

ان نفر * واما يوم النحر فمذهب المدونة والشافعي لايجزئ ويحتج له بقوله (فليكن آخر عهده بالبيت) إذ الاضافة فى العهد عهدية يراد بها عهده من المناسك فلو نفر من منى بعد كال المبيت هنالك لم يكن آخر عهده بالبيت و بقول عمر (فان آخر النسك الطواف بالبيت) و يلزم على هذا أن لا يصح فى ثانى النحر وقال العثمانى من أصحاب الشافعي انه يجزى يوم النحر إذ هو مشروع للمفارقة وهـذا قد فارق وأجيب بأنه مشروع ليكون آخر عهده بالبيت وليجعله خاتمة مناسكه والله أعلم *

ص ﴿ باب اللباس للمحرم ﴾

(حدثنى زيد بن عـلى عن أبيه عن جده عن عـلى عليهم السلام قال لايلبس المحرم قميصا ولا سراويل ولاخفين ولا عمامة ولا قلنسوة ولا ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران قال وان لم يجد المحرم نعلين لبس خفين مقطوعين أسفل من الـكعبين وان لم يجد إزاراً لبس سراويل فان لم يجد رداء ووجد قميصا ارتدى به ولا يتدرعه)

ش فى مسند على عليه السلام من جمع الجوامع مالفظه ، عن على ، فى المحرم اذا لم يجد نعلين لبس خفين واذا لم يجد إزارا لبس سراويل . ابن أبي شيبة .وفيه أيضا عن على من اضطر الى ثوب وهو محرم ولم يكن له الاقباء فلينكسه فيجعل أعلاه أسفله ثم ليلبسه ابن أبى شيبة انتهى . ويشهد لبقيته حديث ابن عمر عند الجماعة وغيرهم واللفظ لمسلم (أن رجلا قال يارسول الله مايلبس المحرم من الثياب قال رسول الله صـلى الله عليـه وآله وسلم لايلبس القميص ولاالعمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لايجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الـكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه زعفران أو ورس) والحديث دليل على مايجب على المحرم توقيـه من محظورات احرامه وانما اقتصر فى البيان عـلى مايتجنبه دون مايستعمله لامكان حصول الأول وضبطه دون الثانى فهو مطلق باق عـلى أصل الاباحة وهـذه الأحكام تختص بالرجل دون المرأة . والمراد بالقميص هو ما أحاط بالبدن مما كان عن تفصيل وتقطيع وفيه التنبيه على ماسواه من كل ما أحاط بالبدن من منسوج أو لبود أو أديم وغيرها. والسراويل معروف وهو مايغطى أسفل البدن وهو فى معنى القميص من الاحاطة . والخف مفرد خفاف ككتاب وهو ما كان الى نصف الساق . والجورب ما كان الى فوق الركبة وفيه تنبيه على كل ما يحيط بالعضو الخاص احاطة مثله فى العادة . والعمامة ما كان على الرأس فيلحق بها غيرها مما يغطى الرأس من غير المخيط . والقلنسوة والقلنسية اذا فتحت ضممت السين واذا ضممت كسرتها تلبس فى الرأس جمعها قلانس ذكرها فى القاموس وفى رواية ابن عمر البرانس جمع برنس بكسر الباء قال الجوهرى هو قلنسوة طويلة كان النساك يلبسونها فى صدر الاسلام قال الخطابى ذكر العمامة والبرانس معا ليدل على أنه لايجوز

تغطية الرأس لا بالمعتاد ولا بالنادر كالبرنس وهو كل ثوب رأسه منه ملتزق به من دراعة أوجبة أو ممطرة أو غيره كذا فى النهاية وقال الشيخ تقى الدين لعل العمائم تنبيه على مايغطيها من غير المخيط والبرانس تنبيه على مايغطيها من المخيط والورس بفتح الواو وسكون الراء بعدها مهملة نبت أصفر طيب الرائحة يصبغ به وهو موجود فى اليمن وهو دليل على المنع من أنواع الطيب وقال ابن العربى ليس هو بطيب ولكنه شبه الطيب الا أنه تنبيه على أنه يجب اجتناب الطيب وما أشبهه مما هوطيب الرائحة وفيه نص على تحريم ماصبغ به سواء كان الصبغ فى جميع الملبوس أو فى بعضه وسواء بقى له أثر رائحة أولا وقد ذكر العلماء وجه الحكمة فى تحريم ماذكر على المحرم و بيان السر فى ذلك منهم المحقق النحرى فى المعيار وفى كلامه تعرض لزيادة على مانحن فيه من وجوه الحكمة فى أحكام الاحرام فقال انما شرع الله لعباده زيارة ذلك البيت ودعاهم والزمهم السفر اليه من كل أوب ليحطوا عن ظهورهم اثقال الذنوب و يرحضوا عن أنفسهم ادناس العصيان فلذلك شرع لهم أن يوافوه ملبين لدعوته عاجين باصواتهم ثاجين ببكائهم حاسرين لرؤسهم خالعين عن اجسادهم ثياب الكبر متلبسين بهيئة الذلة والخضوع هاجرين مايشغلهم عماهم بصدده من مفارقة نسائهم بل ما هو من مقدماته كالنظر واللمس لشهوة وتحرك الساكن بل مايعلق به ذلك وهو عقد النكاح مباشرة وتوكيلا حتى حكم بفساده حينئذ بل مايدعو اليه من الروائح الطيبة والخضاب وقضاء التفث حتى كره بعضهم نظر الوجه فى المرآة كافين ايديهم عمالا يعنيهم من مخلوقات الله تعالى ووحشيات أرضه بل عما يدعو اليه من أكل لحومها والانتفاع بشئ منها حتى حكم الشرع بخروجها عن املاكهم مبالغة فى تبعيدهم عنها وقطعا لطمعهم فيها انتهى (قوله وأن لم يجد المحرم نعلين لبس خفين مقطوعين الخ) النعل المراد بها العربية ذات الشراك وجاز لبسها للمحرم لعدم احاطتها بالعضو وأن لم يجدها المحرم عدل الى الخفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبين ليكون الكعبان مكشوفتين . وأختلف فى المراد بهما هاهنا بعد أن تقدم انهما فى آية الوضوء العظمان الناشزان فى جانبى القدم يمينا وشمالا فقيل المراد به هاهنا مافى آية الوضوء وهو المشهور عند أئمة اللغة فحينئذ لايجب قطع ما على ظاهر الكف بعد إزالة ماعلى الكعبين وهو الذى أشار اليه فى شرح الابانة حيث قال اذا قطع ماعلى الكعبين فلا بد أن يبقى مايستر الاصابع وظهر القدم انتهى . وقيل المراد به العظم الذى فى وسط القدم تحت معقد الشراك وضعفه جماعة بانه لايعرف عند أئمة اللغة بل هو مذهب الشيعة ذكره فى المصباح ولكنه يصح إعتباره هنا على أصل الهدوية وغيرهم المانعين لكل ما احاط فى بدن أو عضو بخصوصه فتجب ازالة جميع ماعلى الكف لانه محيط وقد صرح به الفقيه على من الهدوية ولايضر بقاء مالا بد منه فى استمساكه . ويدفع ماقيل فى تضعيفه أن صاحب القاموس جعله أحد افراد مايطلق عليه فقال الكعب كل مفصل للعظام والعظم الناشز فوق القدم والناشزان من جانبيها

انتهى . ويؤيده أيضا مارواه ابن أبي شيبة عن جرير عن هشام بن عروة عن أبيه قال اذا اضطر المحرم الى الخفين خرق ظهورهما وترك فيهما قدر ماتستمسك رجلاه فهذا القدر يدل على أن القطع من تحت الكعب الناشز فوق القدم . وقد نقل ابن بطال عن أبي حنيفة في تفسير الكعب نحو ذلك ويروى أيضا عن محمد بن الحسن ونسب الراوى الى الوهم وينبغى أن يكون التوهيم بالنسبة الى الوضوء وأما في هذا الباب فله وجه صحيح كما ترى ومع صحة استعماله في الامرين لامانع من أن يراد به هنا غير ما اريد به في الوضوء لانه اما أن يوضع لكل منهما حقيقة وهو مشترك لفظى أو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر ويحتاج الأول الى قرينة معينة والثانى الى قرينة صارفة وقد وجد مايفيد ذلك . وأما من جعل المراد بهما هنا كعبي الشراك اللذين في وراء القدم ففيه نظر لايخفى لانه ان اقتصر القاطع على مقدار بروزهما فالاحاطة باقية بحالها وان قطع اسفل منهما مع ماقابله مما على ظهر القدم الى منتهاه لم يبق ماتستمسك معه القدم . وفى (قوله مقطوعين) دليل على وجوب القطع وهو مذهب الجمهور خلافا لاحمد ابن حنبل وعطاء فقالا يلبسه من دون قطع واحتجا بحديث ابن عباس (ومن لم يجد نعلين فيلبس خفين) وبان في القطع فساداً والله لايحب الفساد . وأجاب عنه الخطابى فقال الزيادة مقبولة يعنى في حديث ابن عمر المتقدم وانما الفساد أن يفعل مانهت عنه الشريعة فاما ما أذن فيه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فليس بفساد انتهى . وقيل بل المتعين أن يحمل المطلق من حديث ابن عباس على المقيد من حديث ابن عمر . قال الشيخ تقى الدين وهو هنا جيد لان الحديث الذى قيد فيه القطع قد وردت فيه صيغة الأمر وذلك زائد على الصيغة المطلقة وان لم نعمل بها وأجزنا مطلق الخفين كنا تركنا مادل عليه الامر بقطع الخف وهو غير سايغ انتهى (قوله فان لم تجد ازاراً لبس سراويل) يدل على جوازه عند تعذر وجود الازار وظاهره ولو من غير قطع وهو مذهب أحمد ونسبه في البحر الى البغداديين قال الشيخ تقى الدين وهو قوى هاهنا اذ لم يرد بقطعه ماورد في الخفين انتهى وحكى في البحر عن العترة وأبي حنيفة ومالك والمسعودى الى أنه يشقه على هيئة الازار وهو الذى صرح به زيد بن على في منسكه بقوله (ولاتلبس قباء الا أن تنسى ولا قميصا ولا سراويل الا أن لا يكون لك ازار فلتلبس السراويل فشقها من قبل سرتك مابين فخذيك تتخذها شبه الازار) انتهى ويحتج لهم بالقياس على قطع الخفين بجامع الخروج عن صفة الاحاطة (قوله فان لم يجد رداء الى قوله ارتدى به) فيه دليل على توقى لبس المخيط بكل حال وأنه يعدل الى أن يتردّى به حتى لا يكون لابسا وقد فسر شراح الحديث (قوله صلى الله عليه وآله وسلم لايلبس القميص) بان اللبس محمول على المتعاد المتعارف فلو ارتدى بالقميص لم يكن لابسا وكذا من لبسه منكوسا كما في الاثر عن على عليه السلام السابق لخروجه عن صفة اللبس واختلفوا في القباء اذا لبس من دون ادخال اليدين في الكمين ومن أوجب الفدية جعل ذلك من المعتاد

احيانا واكتفوا فى التحريم فيه بذلك .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال تلبس المرأة المحرمة ماشاءت من الثياب غير ماصبغ بطيب وتلبس الخفين والسراويل والجبة)

ش قال أبوداود فى سننه حدثنا أحمد بن حنبل نا يعقوب نا أبى عن ابن اسحق قال قال لى نافع مولى عبد الله بن عمر حدثنى عبد الله بن عمر (أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى النساء فى احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبسن بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب معصفرا أو خزا أو حليا أو سراويل أو قميصا أو خفا) قال المنذرى فى إسناده محمد ابن اسحق انتهى وتُعقب بانه قد صرح باللقاء والتحديث فهو معمول به اتفاقا وأخرج أبو داود عن عائشة (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رخص للنساء فى الخفين) وفيه محمد ابن اسحق أيضا الا أنه صرح بالتحديث . وقال ابن أبى شيبة حدثنا ابن فضيل عن الاعمش عن ابراهيم عن عائشة قالت (تلبس المحرمة ماشاءت من الثياب الا البرقع والقفازين ولا تتنقب) حدثنا أبو خالد الاحمر عن يحيى ابن سعيد وعبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال لا تلبس القفازين ولاتلبس ثوبا مسه ورس ولازعفران . حدثنا عبد الاعلى عن هشام عن الحسن وعطاء قالا لاتلبس القفازين والسراويل ولا تبرقع وتلبس ماشاءت من الثياب الا ثوبا ينفض عليها ورسا أو زعفرانا وفى مجموع ذلك مايشهد لحديث الاصل . وهو يدل على مايباح للمرأة لبسه وما يحرم عليها فيباح لها لبس المخيط سواء كان فيه زينة أم لا ولو حريرا أو خزا أو معصفرا اذ لاطيب فيه وكذا الخفاف والسراويل والجبة وهو كساء معروف وكذلك الحلى وهو مذهب الشافعى فقال يجوز للمرأة الحرير والحلى وظاهر كتب الاصحاب أنه يحرم عليها لبس ما فيه زينة من تحسين وتجميل وتطرئة اذ الحاج هو الأشعث الاغبر كما ورد . واجيب بان حديث عبد الله بن عمر مرفوعا ونحوه من الآثار الموقوفة اشارت الى ما يحرم عليها استعماله واطلقت ما عداه فكان الاعتماد عليها أولى (وقوله الا ماصبغ بطيب) يريد به المصبوغ بالورس والزعفران وما فى معناهما وقد صرح به فى شواهده وهو دليل على انه يحرم الطيب عليها كالرجل ويعم جميع أنواعه والمراد به مايقصد به الطيب واما الفواكه كالأترج والتفاح وازهار البرارى كالشيح والعيصوم ونحوهما فليس بحرام لأنه لا يقصد للطيب ذكره فى شرح مسلم وهو يعم جميع أنواع الاستعمال فيحرم لبس المبخر والمطيب والجلوس عليه إلا بحايل مانع من وصول الطيب جسمه إذ الجلوس كالتطيب قاله فى البحر . والقفازين المذكور فى حديث ابن عمر تثنية قفاز بضم القاف وتشديد الفاء وآخرها زاى قال فى القاموس القفاز كرمان شئ يعمل لليدين يحشى بقطن تلبسها المرأة للبرد قال الخطابى وإذا لبست المرأة القفازين فقد اختلفوا فى ذلك هل يجب عليها شئ أم لا فقال أكثر أهل العلم إلى أن لاشئ عليها وعللوا حديث ابن

عمر بأن ذكر القفازين إنما هو من قوله ليس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفى الجامع الكافى مالفظه قال محمد يعنى ابن منصور واحرام المرأة كاحرام الرجل ماخلا لبس الثياب فانها تلبس منها ماشاءت قميصاً وسراويل وجبة وخماراً تخمر به رأسها وخفين غير أن إحرام المرأة فى وجهها وكفيها لاتغطى وجهها بنقاب ولا برقع ولا تلبس قفازين وهما شئ تتخذه المرأة تدخل فيه يديها إلى الرسغين انتهى .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال إحرام الرجل فى رأسه وإحرام المرأة فى وجهها)

ش أخرج الدارقطنى فى سننه مايشهد له فقال حدثنا الحسين بن اسماعيل نا ابو الاشعث نا حماد ابن زيد عن هشام بن حسان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال (إحرام المرأة فى وجهها وإحرام الرجل فى رأسه) وأخرجه أيضاً مرفوعا بسنده إلى أيوب بن محمد ابو الجمل عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ليس على المرأة إحرام الا فى وجهها) ورمز السيوطى لحسنه وتعقب بأن أيوب مختلف فيه ضعفه ابن معين واستنكر حديثه أبو زرعة وقال أبو حاتم لا بأس به وذكره البخارى فى تاريخه ولم يضعفه وقال البيهقى الصحيح انه موقوف انتهى وأجيب بأن للموقوف هنا حكم المرفوع إذ أعمال الحج مما لا يثبت مثلها بالاجتهاد وله شواهد تقضى بصحة رفعه فأخرج ابن أبى شيبة حدثنا ابن فضيل عن يزيد عن مجاهد عن عائشة قالت (كنا مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم ونحن محرمون فاذا لقينا الركب سدلنا ثيابنا من فوق رؤسنا على وجوهنا فاذا جاوزنا رفعناها) وأخرجه أيضاً أبو داود وابن خزيمة وابن ماجه ويزيد بن أبى زياد وقد تكلم فيه وهو موثق قال فى البدر المنير قال أبو داود ولا أعلم أن أحدا ترك حديثه ففيه ان المحرمة لاتغطى وجهها وأنها عند مرور الأجانب ترسل ثيابها من فوق رأسها والتعبير بالفوقية اشعار بانها من فوق العصابة أو شئ ناشز حتى لا يمس الثوب وجهها والا لقالت غطينا وجوهنا وقد روى البخارى عنها فى ترجمة باب بلفظ (لاتتلثم المرأة ولا تتبرقع) ونقل فى التلخيص عن ابن خزيمة أنه قال بعد ان أخرج حديث عائشة السابق فى القلب من يزيد ابن أبى زياد ولكن ورد من وجه آخر ثم أخرج من طريق فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبى بكر وهى حدثتها نحوه وصححه الحاكم قال المنذرى قد اختار جماعة العمل بظاهر هذا الحديث انتهى وقال ابن أبى شيبة حدثنا حفص بن غياث عن جعفر عن أبيه عن على أنه كان يكره ان تلثم المحرمة تلثما ولا بأس ان تسدله على وجهها ويكره القفازين ففيه كراهة اللثام لأجل مماسة الوجه وعدم الحرج فى السدل لانفصاله عنه ويؤيد (قوله عليه السلام احرام الرجل فى رأسه) حديث ابن عباس فى المتفق عليه (انه صلى الله عليه وآله وسلم قال فى الذى وقصته ناقته وهو محرم لا تمسوه بطيب ولا تخمروا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبياً) والحديث بشواهده دليل على انه يجب على الرجل كشف

رأسه وعلى المرأة كشف وجهها عند الاحرام أما الرجل فاجماع أهل العلم و زاد بعضهم كشف وجهه أيضاً وأما المرأة فهو مذهب الائمة وجمهور أهل العلم . قال الخطابي في المعالم قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن النقاب فاما سدل الثوب على وجهها من رأسها فقد رخص فيه غير واحد من الفقهاء ومنعوها ان تلف الثوب او الخمار على وجهها أو تشد النقاب أو تتلثم او تتبرقع . وممن قال ان للمرأة ان تسدل الثوب على وجهها من فوق رأسها عطاء ومالك وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وهو قول محمد بن الحسن وقد علق الشافعي القول فيه انتهى. قلت يعني علق القول فيه على صحة حديث السدل والمراد على الصفة التي أشار اليها إذ كلامه يدل على ان القائل لايجيز مباشرة الثوب للوجه ولذا قال (ومنعوها أن تلف الثوف الخ) وذهب المحقق الجلال في ضوء النهار إلى أنه لايجب عليها كشف الوجه واجاب عن حديث الباب وما في معناه من حديث ابن عمر بأنه لايصح دراية و رواية. أما دراية فلأن الاحرام عبارة عن الاهلال بالحج مع النية وليس ذلك في الوجه قال ولو أريد أن الاحرام لايوجب إلا كشف الوجه والرأس لكان ذلك أفحش لأن موجبات الاحرام كثيرة على الرجل والمرأة . وأما الرواية فقد صحح الحفاظ وقفه على رفعه وهو معارض بحديث عائشة (قالت كان الركبان يمرون بنا فنسدل الخ) وقد سبق بمعناه وفيه نظر إذ قوله الاحرام عبارة عن الاهلال بالحج مع النية مبني على ماذكره في حقيقة الاحرام وهو غير مخلص عن الاشكال الوارد عليه كما تقدم ذكره في هذا الكتاب. وبيان أن اقرب ماقيل في حده هو الدخول في أحد النسكين اوكليهما أو مايصلح لهما والتشاغل باعمالهما ، والنية شرط فيه وكشف الوجه من هذا القبيل فلا اشكال . وقوله ولو أريد أن الاحرام إلى آخره أجاب عنه في شرح منظومة الهدى بان معنى قوله ليس على المرأة احرام إلا في وجهها المبالغة لا القصر الحقيقي ووجهه انها لما كانت مأمورة بستر جميع بدنها أمراً مؤكداً كان ايجاب كشف وجهها للاحرام كانه كل الاحرام و إلا فقد علم أن عليها واجبات ومحرمات غيره انتهى وهو كقولهم (الحج عرفة) وقد صرح المحقق الجلال أنه للمبالغة فكذا هنا وان اختلف طريقتا القصر .وأقول الحديث ورد بلفظين مختلفين والمعنى في كل منهما مستقيم (أحدهما) الرواية الموقوفة وهي (احرام المرأة في وجهها الخ) وليس فيه حصر بل المعنى أنه يجب عليها كشف وجهها لأن احرامها فيه ولاينافي احرامها في غيره من ترك الطيب ويحرم أكل الصيد ونحو ذلك بل فيه اشارة إلى أحد الأحكام التي تضمنها حديث ابن عمر السابق مرفوعا بلفظ (نهى النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب ومامسه ورس الخ) اذ النهي عن النقاب لاجل تغطية الوجه (ثانيهما) رواية (ليس على المرأة احرام الا في وجهها) والظاهر أن القصر فيه القلب وهو قصر حقيقي كأنهم توهموا أنها كالرجل في وجوب كشف الرأس فقيل ليس احرامها الا في الوجه ويحتمل أن القصر للتعيين أيضا من حيث توهموا أنه يجب عليها

كشف الرأس والوجه كما هو مذهب جماعة فى حق الرجل فقصر الجواب بالتعيين لأحدهما وقوله وأما الرواية فقد صحح الحفاظ وقفه قد تقدم فى أثناء التخريج مايؤخذ منه الجواب عليه وكذا دعوى معارضته لحديث عائشة وأنه الى الموافقة أقرب منه الى المعارضة والله أعلم .

ص ﴿ باب جزاء الصيد ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لايقتل المحرم الصيد ولايشير اليه ولا يدل عليه ولا يتبعه)

ش أما تحريم قتل الصيد فقد صرح به قوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) والأحاديث طافحة بذلك كما سيأتى . وأما الاشارة ومابعدها فقد تضمنها حديث أبى قتادة المتفق عليه فى قصة صيد الحمار الوحشى وهو غير محرم قال فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاصحابه وكانوا محرمين هل منكم احد أمره أواشار اليه بشئ قالوا لا قال فكلوا مابقى من لحمه وفى رواية أشرتم أواعنتم أو أصدتم . والحديث يدل على تحريم قتل الصيد على المحرم واصطياده والاشارة اليه والدلالة عليه واتباعه حتى يتلف بسببه وهو إجماع العلماء كافة . وأما لحمه ففيه الخلاف فذهب العترة الى تحريم أكله مطلقا سواء صاده المحرم أو صيد لاجله باذنه أو بغير اذنه أو لم يصد له وحكاه القاضى عياض فى شرح مسلم عن على عليه السلام وابن عمر وابن عباس وحكاه الخطابى عن طاووس وعكرمة وسفيان الثورى واسحاق بن راهويه واحتجوا بادلة (منها) قوله تعالى (وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما) قالوا والمراد به المصيد لا الحدث الذى هو الاصطياد ولحصول الاستغناء عنه بقوله تعالى (لاتقتلوا الصيد) والتأسيس خير من التأكيد ولحديث الصعب بن جثامة المتفق عليه أنه أهدى الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم حماراً وحشيا وهو بالأبوا أو بودّان فرده عليه فلما رأى ما فى وجهه قال انا لم نرده عليك الا أنا حرم وفى لفظ لمسلم رجل حمار وفى لفظ شق حمار وفى لفظ عجز حمار وفيه التعليل بمجرد الاحرام وأنه سبب التحريم فيستوى فيه جميع الأحوال (ومنها) ما أخرجه المؤيد بالله فى شرح التجريد قال أخبرنا أبو العباس الحسنى قال أنا أبو بكر محمد بن على بن الحسين الصواف قال أخبرنا عمار بن رجاء قال أنا هدبة عن همام بن يحيى عن على بن زيد بن جدعان عن عبد الله بن الحارث بن نوفل أن أباه ولى طعام عثمان قال فكأنى انظر الى الحجل حول الجفان فجاءه رجل فقال ان عليا عليه السلام يكره هذا فارسل الى على عليه السلام فجاء وذراعاه ملطخان بالخبط فقال انك رجل كثير الخلاف علينا فقال على عليه السلام اذكر الله رجلا شهد النبى صلى الله عليه وآله وسلم وقد أتى بعجز حمار وحشى فقال انا محرمون فاطعموه أهل الحل فقام عدة رجال فشهدوا ثم قال أشهد الله رجلا شهد النبى صلى الله عليه وآله وسلم

أتى بخمس بيضات من بيض النعام فقال إنا محرمون فاطعموها أهل الحل . ورواه فى مجمع الزوائد بمعناه وفيـه أن عثمان قال صيد لم نصطده ولم نأمر بصيده اصطاده قوم حل فأطعموناه فما به بأس وأن عدة الشهود فى صيد الحمار اثنا عشر رجلا وفى بيض النعام دون ذلك . وقال الهيثمى روى أبو داود منـه قصة قائمة الحمار من غير ذكر عدة من شهد رواه أحمد وأبو يعلى بنحوه والبزار وفيه عـلى بن زيد وفيه كلام كثير وقد وثق وذكر رواية أخرى لاحمـد بمعناه برجال الصحيح الا أن فيه على بن زيد وقد تقدم الـكلام عليـه غير مرة وأنه لا بأس بروايتـه . وقد أخرجه المؤيد بالله ايضا من طريق أخرى باختـلاف يسير فى متنة فقال أخبرنا أبو الحسين بن اسماعيل نا الناصر نا الحسن بن يحيى بن الحسين ابن زيد بن على ثنا ابراهيم بن محمد عن محمد بن فضيل عن يزيد بن أبى زياد عن عبد الله بن الحرث عن أبيـه قال خرجت مع عـلى وعثمان حتى اذا كنا بمكان كذا أو كذا قربت المائدة وعليها يعاقيب وحجل فلما رأى على عليه السلام ذلك قام وقام معه أناس فقيل لعثمان ما قام هـذا الا كراهة لطعامك فأرسل اليـه فقال ما كرهت من هذا فو الله ما أشرنا ولا أمرنا ولا صدنا فقال على عليه السلام (أحل لـكم صيد البحر) الى قوله (وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما) * ومنها مارواه فى المجمع أيضا قال أهدى للنبى صلى الله عليه وآله وسلم وشيقة ظبى وهو محرم فردها أخرجه احمد وأبو يعلى وزاد قال سفيان الوشيقة لحم يطبخ ثم ييبس ورجال احمد رجال الصحيح .وذهب أبو حنيفة واصحابه الى أن للمحرم أن يأكل لحم الصيد اذا لم يصده أو لم يأمر به ورأى أن المحظور عـلى المحرم فى الآية صيد المحرمين دون غيرهم لأنهم هم المخاطبون وقـد روى فى الجامع الـكافى عن على عليه السلام قريبا منه بعد أن ذكر قوله الأول ولفظه قال محمـد وروى عن عـلى عليه السلام من طريق آخر أن الصيد اذا صيد قبل أن يحرم فله أن يأكل منه واذا صيد بعد ما أحرم فلا يأكل منه وفى مجمع الزوائد عن عـلى عليه السلام أن النبى صلى الله عليه وآله وسـلم رخص فى لحم الصيد للمحرم رواه البزار وفيه عبد الـكريم ابن أبى المخارق وهو ضعيف انتهى وحـديثه فى المجموع يوافق هـذه الرواية اذ هى مصرحة بتحريم قتل الصيد لا أكله . واحتج هؤلاء بادلة . (منها) حديث أبى قتادة السابق فان قوله (كلوا مابقى من لحمها) بعـد (قوله هل أشرتم أو أعنتم) دليل على جواز أكل المحرم لحم الصيد اذا لم يكن منه دلالة ولا اشارة ولا إعانة وفيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم أكل منها متفق عليه قالوا والظاهر انه لوكان غير هـذه الموانع من نحو الدلالة والاشارة مانعا لذكر . ودليل تحريم ماصيد لاجله غير ناهض لوجوه ذكروها (ومنها) ما أخرجه مسلم والنسائى عن عبد الرحمن بن عثمان قال كنا مع طلحة ونحن حرم فاهدى لنا طير وطلحة راقد فمنا من أكل منـه ومنا من تورع فلم يأكل فاستيقظ طلحة ووفق من أكله وقال أكلناه مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ومنها) قول عمر لأبى هريرة حين استفتى المستفتى فى

أكل المحرم لحم صيد صيد له بغير أمر فأخبر عمر بمسئلة الرجل فقال بما افتيته قال بأكله فاقسم بالله أن لو افتاه بغير ذلك لعلاه بالبردة قالوا فلو لم يعلم عمر صحة ذلك من قبل التوقيف لم يكن ليقسم على التعزير فيما خولف فيه من طريق الاجتهاد (ومنها) ما أخرجه النسائي ومالك فى الموطأ عن البهزى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج يريد مكة وهو محرم حتى اذا كان بالروحاء اذا حمار وحش عقير فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال دعوه فانه يوشك أن يجئ صاحبه فجاء البهزى وهو صاحبه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله شأنكم بهذا الحمار فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر فقسمه بين الرفاق ثم مضى حتى اذا كان بالاثاية بين الرويثة والعرج اذا ظبى حاقف فى ظل وفيه سهم فزعم أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمر رجلا أن يقف عنده ولا يريبه أحد من الناس حتى يجاوزه . وهو فى مسند أحمد من حديث عمير بن سلمة الضمرى أورده صاحب مجمع الزوائد وقال عقبه ذكر الامام أحمد لعمير ترجمة وذكر هذا الحديث من حديثه نفسه فلذلك ذكرته .وقد رواه النسائى عن عمير عن رجل من بهز ورجال أحمد رجال الصحيح انتهى (ومنها) ما أخرجه مالك عن عروة أن الزبير كان يتزود صفيف قديد الظباء وهو محرم فهذه الأحاديث والآثار دليل على جواز أكل لحم الصيد اذا صاده حلال بغير أمر المحرم ولا اذنه . وأجابوا عن حديث الصعب بأن فيه اضطرابا واختلافا ففى رواية حمارا وحشيا وفى رواية مذبوحا ولحم حمار وعجز حمار وشق حمار ومثله يسقط الاحتجاج به . وفيه نظر اذ الروايات متطابقة على أن المهدى بعض من الحمار ورواية حماراً محمول على المجاز تسمية للبعض باسم الكل . وقد تعقب النووى ماترجم به البخارى هذا الحديث فى قوله باب اذا أهدى للمحرم حمارا وحشيا حيا لم يقبل وقال هذا تأويل باطل . وذهب الشافعى وأصحابه ومالك وأحمد وأبو داود الى جواز أكل لحم الصيد لمن أهدى اليه أو باعه منه فى حال احرامه بشرط أن يصيده حلال لنفسه غيرقاصد لمحرم ولا مستعين بدلالته أواشارته وحاصل مخالفته لمذهب أبى حنيفة منع المحرم مما صيد لأجله . قالوا وهذه الادلة التى ذكرتم حجة لما ذهبنا اليه ولم يكن فيها اباحة ماصيد لاجله الا فى فتوى أبى هريرة وتصويب عمر أياه وليس بحجة مع النصوص المرفوعة على أنه ليس فى روايات هذه الفتيا أنه صيد لاجله بل أخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وأبو الشيخ والبيهقى فى سننه عن أبى هريرة ، قال قدمت البحرين فسألنى أهل البحرين عما يقذف البحر من السمك فقلت لهم كلوا ثم ذكر كلامه مع عمر بنحو ماتقدم . قالوا ودليل ماذكرناه من تحريم ماصيد لاجله حديث جابر عند أصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدار قطنى قال (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صيد البر لكم حلال مالم تصيدوه أو يصطد لكم قال فى البحر) ان صح الخبر فهو قوى (قلت) أجاب الطحاوى عن الاحتجاج بالحديث

بقوله ان ثبت ولا أراه يثبت لان الراوى عن جابر هو المطلب بن عبد الله بن حنطب ولا يعرف له سماع عن جابر .فتأويل قوله أو يصاد لكم أى بأمركم انتهى ويحتج لهم أيضا بما رواه مالك عن عبدالله ابن مالك بن ربيعة قال أتى عثمان رضى الله عنه بلحم صيد وهو بالعرج فقال لاصحابه كلوا فقالوا أولا تأكل أنت فقال انى لست كهيئتكم انما صيد من أجلى. وأخرجه الدارقطنى بنحوه عن عبدالرحمن ابن حاطب أنه اعتمر مع عثمان فى ركب فاهدى له طاير فامرهم بأكله وأبى أن يأكل فقال له عمرو بن العاص أنأكل مما لست منه آكلا فقال انى لست فى ذاكم مثلكم انما أصديد لى وأصيب باسمى (ومنها) ما أخرجه الدار قطنى ايضا من حديث أبى قتادة بلفظ قال خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زمن الحديبية فاحرم أصحابى ولم أحرم فرأيت حماراً فحملت عليه فاصطدته فذكرت شأنه لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وذكرت أنى لم أكن أحرمت وانى أنما اصطدته لك فامر النبى صلى الله عليه وآله وسلم أصحابه فأكلوا ولم يأكل منه حين أخبرته أنى اصطدته له . قال الدار قطنى قال لنا أبو بكر يعنى شيخه قوله اصطدته لك وقوله ولم يأكل منه لا أعلم أحدا ذكره فى هذا الحديث غير معمر وهو موافق لما روى عثمان انتهى . وظاهره مباين لرواية الصحيحين أنه صلى الله عليه وآله وسلم أكل منه . ويمكن الجمع بينهما بانه أكل أولا قبل أن يخبره أبو قتادة أنه اصطاده له وترك الأكل بعد ما أخبره وحينئذ يكون قوله حين أخبرته ظرفا لقوله ولم يأكل منه والله أعلم* وأجابوا عن احتجاج الأولين بحديث الصعب بن جثامة باحتمال أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انما رده لانه صيد لاجله جمعا بينه وبين حديث أبى قتادة .ويدل على أن الصعب صاده لاجله صلى الله عليه وآله وسلم ماوقع له من التنفير والانكسار برده صلى الله عليه وآله وسلم لهديته واحتياجه الى الاعتذار اليه وتسكين ثائرته وازالة همه ووساوسه . وأجاب الفريقان معا عن الاحتجاج بالآية بان المراد بالصيد معناه الحقيقى وهو الحدث بمعنى الاصطياد لابمعنى المفعول كما يشهد لذلك (أحل لكم صيد البحر وطعامه) فان المراد بالصيد هنا هو الاصطياد والا كان المعطوف نفس المعطوف عليه إذ يصير المعنى أحل لكم أكل صيد البحر وطعامه والطعام هو الأكل ذكره فى ضوء النهار .وقد تحصل فى المسئلة ثلاثة مذاهب مع أدلة كل منها وعلى المجتهد أن يختار ما هو الراجح منها والله أعلم .

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال فى النعامة بدنة وفى البقرة بدنة وفى حمار الوحش بدنة وفى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الجرادة قبضة من الطعام)

ش أما النعامة ففى التلخيص ما لفظه قوله ان الصحابة قضوا فى النعامة بدنة ،البيهقى عن ابن عباس بسند حسن ومن طريق عطاء الخراسانى عن عمر وعلى وعثمان وزيد بن ثابت ومعاوية وابن عباس قالوا فى النعامة يقتلها المحرم بدنة .وأخرجه الشافعى وقال هذا غير ثابت عند أهل العلم بالحديث وبالقياس

قلنا ان فى النعامة بدنة لابهذا انتهى قال البيهقى وعدم ثبوته لكونه مرسلا لأن راويه عطاء الخراسانى لم يلق هؤلاء المعدودين ذكره فى البدر ولكنه قد ثبت عن ابن عباس بسند حسن كما رأيت وقال مالك لم ازل أسمع أن فى النعامة إذا قتلها المحرم بدنة . وأما البقرة فالمراد بها البقرة الوحشية فاخرج ابن أبى شيبة عن عروة قال إذا أصاب المحرم بقرة الوحش ففيها جزور وأخرج البيهقى عن ابن عباس انه قال فى البقرة بقرة وفى الحمار بقرة وسنده حسن ونحوه عن السدى وابن جريج وأما الحمار فاخرج ابن جرير عن السدى فى الآية قال ان قتل نعامة أو حماراً فعليه بدنة واخرج ابن ابى حاتم نحوه عن مقاتل ابن حيان وأما الظبى ففى التلخيص ولأبى يعلى عن جابر عن عمر لا أراه إلا رفعه انه حكم فى الضبع شاة وفى الأرنب عناق وفى اليربوع جفرة وفى الظبى كبش واخرج ابن جرير وابن المنذر وابن ابى حاتم والطبرانى والحاكم وصححه عن قبيصة بن جابر قال حججنا زمن عمر فرأينا ظبياً فقال أحدنا لصاحبه أتراني ابلغه فرمى بحجر فما أخطأ حشاه فقتله فاتينا عمر بن الخطاب فسألناه عن ذلك واذا جنبه رجل يعنى عبد الرحمن بن عوف فالتفت اليه يكلمه ثم أقبل على صاحبنا فقال أعمداً قتلته أم خطأ فقال الرجل لقد تعمدت رميه وما أردت قتله قال عمر ما أراك إلا قد اشركت بين العمد والخطأ اعمد الى شاة فاذبحها وتصدق بلحمها واشواءها لها يعنى ادفعه الى مسكين يجعله سقاء وفيه قصة وأما الضبع فاخرج أصحاب السنن وابن حبان وأحمد والحاكم فى المستدرك من طريق عبد الرحمن بن ابى عمار عن جابر بلفظ سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصابه المحرم وفى بعض طرقه عند الحاكم بعد قوله اذا اصابه المحرم ويؤكل وفى لفظ للحاكم جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الضبع يصيبه المحرم كبشاً نجديا وجعله من الصيد وهو عند ابن ماجة الا انه لم يقل نجديا قال الترمذى سألت عنه البخارى فصححه وكذا صححه عبد الحق وقد أعل بالوقف وقال البيهقى هو حديث جيد تقوم به الحجة. واما الجرادة فاخرج ابن ابى شيبة عن ابن عمر قال فى الجرادة قبضة من الطعام ونحوه عن السدى ومقاتل وقال فى التلخيص وللشافعى بسند صحيح عن ابن عباس فى الجرادة قبضة من طعام ولتأخذن بقبضة جرادات. والحديث يدل على تفاصيل الجزاء الذى أمر الله عز وجل به فى قوله (لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم) الآية (قال فى المنهاج) والجزاء هو عبارة عما يجب على المحرم اذا قتل صيداً انتهى . واختلفوا هل تعتبر المماثلة فى الخلقة أو فى القيمة وذهب الى الاول العترة ومالك والشافعى ومحمد وحجتهم ان الآية دلت بظاهرها على ان الجزاء من جنس الأنعام من الابل والبقر والغنم ولأن المثل هو الشبه لغة وعرفا وشرعا ففى اللغة يقولون هذا الثوب مثل هذا الثوب أى فى الهيئة والصورة وفى العرف يقولون المثل مايقل تفاوته كالمكيل والموزون ولذا يكون الضمان بمثل المثل لا بقيمته وفى الشرع قوله

صلى الله عليه وآله وسلم فى الربويات (الذهب بالذهب مثلا بمثل الى آخر انواعها) ولأن الصحابة اطبقوا فى الحكم على اعتبار المماثلة فى الخلقة ولم يعدلوا الى القيمة الا عند تعذر وجود مماثل الخلقة ولذا حكم على عليه السلام فى النعامة ببدنة لما بينهما من شبه وحكم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فى الضبع بشاة واما الحكم بالبدنة فى البقرة والحمار بجامع ضخامة الذات والزيادة في البدنة لاتضر فى التخلص عما يجب وقد ورد أيضا ان فى البقرة والحمار بقرة بقرة أيضا كما سبق وقال به جمهور العلماء كما اشار اليه فى الغيث وغيره . وقد اخرج ابن جرير عن السدى وابن ابى حاتم عن مقاتل بن حيان فى قوله تعالى (فجزاء مثل ماقتل من النعم) قال فما كان من صيد البر من ذوات القرون فجزاؤه من البقر وما كان من الظباء ففيه من الغنم والأرنب فيه ثنية من الغنم واليربوع فيه برق وهو الحمل وما كان من حمامة أونحوها من الطير ففيها شاة وما كان من جرادة ونحوها ففيها قبضة من الطعام. قالوا وتكفى المماثلة فى صفة أو هيئة كالمشى والصوت والشرب ولذلك حكموا بأن مثل الحمامة شاة لمماثلتها فى العب عند الشرب ونحو ذلك ولم يرد عن أحد من السلف السؤال عن الصيد فى السمن ونحوه مما تختلف القيمة باختلافه . وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى ان المعتبر المماثلة فى القيمة لأنها المماثلة الشرعية فى ذوات القيم قياسا على سائر الجنايات ولانه يرجع اليها عند عدم المثل اتفاقا ويشترى بتلك القيمة حيوانا يهديه عما لزمه ومال اليه فى المنار فقال لاشك أن الجنس أقرب من القيمة واما المماثلة الصورية فلم يعهد ذلك فى الشرع ولا فى العرف ولم يرد على لسان الشارع حتى يكون تعبدا وآراء بعض السلف ليس بحجة مالم يصر اجماعا سيما فيما ليس فيه انس شرعى انتهى . وفيه نظر اذ الذى عدل الى المماثلة فى الخلقة هم أهل اللسان اللغوى والشرعى العارفون بمقاصد الكتاب العزيز واسراره . وحكمه صلى الله عليه وآله وسلم فى الضبع بشاة من دون أن يعول على القيمة حجة قاطعة فى اعتبار المماثل لها صورة وكذا الصحابة رضوان الله عليهم فى أحكامهم المأثورة ومن بعدهم من السلف حتى صار كالاجماع فيما بينهم ولا يشترط فى المماثل المساواة من كل وجه بدليل ماذكره امام اللغويين جار الله العلامة فى تفسير قوله تعالى (ان مثل عيسى عند الله كمثل آدم) الآية ولفظه فان قلت كيف شبه به وقد وجد هو بغير أب ووجد آدم بغير أب وأم قلت هو مثله فى أحد الطرفين فلا يمنع اختصاصه دونه بالطرف الآخر من تشبيهه به لأن المماثلة مشاركة فى بعض الأوصاف انتهى (واعلم)أن العترة والفريقين يقولان بالرجوع الى أحكام السلف من الصحابة والتابعين فيما أفتوا به بشرط أن ينقل عنهم بطريق صحيح ولو بخبر آحادى اذا كان الحكم فيه من عدلين أو من عدل وصاحب القضية كما فعله عمر رضى الله عنه وفيما لم ينقل عنهم حكم فيه بحكم فيه عدلان من غيرهم . وقال فى ضوء النهار ان أراد القائل بالرجوع الى حكم عدلين من السلف أنه لايجوز الحكم بخلاف حكمهما فوهم لان حكمهما انما يلزم من حكما عليه وان أراد أنه أولى من اجتهاد غيرهم فمبنى على

جواز تقليد المجتهد لغيره مع امكان اجتهاده وذلك لا يجوز لاسيا مع مخالفة بعض الصحابة لبعض انتهى . والقبضة بضم القاف وقد تفتح ماقبضت عليه من شئ ذكره فى القاموس وفى المصباح قبضت قبضة من تمر بفتح القاف والضم لغة انتهى والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لما كان فى ولاية عمر رضى الله عنه أقبل قوم من أهل الشام محرمين فاصابو بيض نعام فأوطأوا وكسروا وأخذوا قال فأتوا عمر فى ولايته فهم بهم وانتهرهم ثم قال اتبعونى حتى آتى عليا قال فأتوا عليا وهو فى أرض له وفى يده مسحاة يقلع بها الأرض فضرب عمر بيده عضده فقال ما أخطأ من سماك أبا تراب قال فقص القوم على على القصة فقال على انطلقوا الى نوق ابكار فاطرقوها فحلها فما نتج فانحروه لله عز وجل فقال عمر يا أبا الحسن ان من البيض مايمذق فقال على ومن النوق مايزلق)

ش قال الدارقطنى فى سننه حدثنا عبد الله بن الهيثم بن خالد الطينى ناطاهر بن خالد بن نزار نا أبى نا ابراهيم بن طهمان عن مطر الوراق عن معاوية بن قرة عن شيخ من الانصار أنه حدثه أن رجلا كان محرما على راحلته فأتى على أدحى نعامة فاصاب من بيضها فسقط فى يديه فافتاه على بن أبى طالب عليه السلام أن يشترى بنات مخاض فيضربهن فما أنتج منهن أهداه الى البيت وما لم ينتج منهن أجزأ عنه لأن البيض منه مايصلح ومنه مايفسد قال فأتى الرجل الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره بما أفتاه على بن أبى طالب فقال (رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد قال على ماقال فهل لك فى الرخصة قال نعم قال فان فى كل بيضة نعام اطعام مسكين أو صوم يوم)حدثنا الحسين بن اسماعيل نا يحيى بن زكريا ابن يحيى المداينى نا شبابة بن سوار نا المغيرة بن مسلم عن مطر عن معوية بن قرة عن شيخ من أهل هجر عن على بن أبى طالب وعن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نحوه . حدثنا الحسين بن اسماعيل نا يحيى بن زكريا نا محمد بن عبد الرحمن الصيرفى نا يزيد بن أبى عروبة عن مطر عن معاوية بن قرة عن رجل من الانصار من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم . وحدثنا الحسين بن اسماعيل نا عمر ابن عبدالرحمن نا محمد بن منهال نا يزيد بن زريع عن سعيد بن أبى عروبة عن مطر عن معاوية ابن قرة حدثنى عبد الرحمن بن أبى ليلى عن على رضى الله عنه أن رجلا أوطأ بعيره الحديث بنحو ماسبق وأخرجه البيهقى فى سننه وقال أخبرنا محمد بن موسى بن الفضل الصيرفى نا أبو العباس نا الحسن بن على ابن عفان نا أبو اسامة عن سعيد بن أبى عروبة نا مطر الوراق أن معوية بن قرة حدثهم عن رجل من الانصار أن رجلا محرما أوطأ راحلته وساقه بنحو ماسبق . وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد بن أبى عمر وقالا حدثنا أبو العباس يحيى بن أبى طالب آنا عبد الوهاب قال سئل سعيد عن بيض النعام يصيبه المحرم فاخبرنا عن مطر فذكره بمعناه انتهى . وفى جمع الجوامع ما لفظه عن ابن عباس قال قال

على فى بيض النعام يصيبه المحرم تحمل الفحل عـلى ابلك فاذا تبين لك لقاحها سميت عدد ما أصبت من البيض فقلت هذا هدى ليس عليك ضمانها فما صلح من ذلك صلح وما فسد من ذلك فليس عليك كالبيض منه ما يصلح ومنه ما يفسد فعجب معوية من قضاء عـلى. فقال ابن عباس فلم يعجب معوية ماهو الا مايباع به البيض فى السوق ويتصدق أخرجه مسدد (والحديث) يدل على صـفة ما يهديه المحرم اذا كسر بيض نعام بفعله أو سببه ودلت شواهده ان له جزاءين أحـدهما أغلظ من الآخر وانه صـلى الله عليه وآله وسـلم قرر فتوى على عليـه السلام بقوله صلى الله عليـه وآله وسلم قد قال على ماقال .وفى رواية للبيهقى قد قال على ماتسمع وأرشد السائل الى أن له رخصة هى أهون عليه من فتوى على عليـه السلام ولو كان خطأ لبادر صـلى الله عليـه وآله وسـلم الى رده واستنكاره إذ هو فى مقام التبيين والتعليم والثواب على مقدار المثاب عليه (وقوله هلم الى الرخصة) أى الى التيسير والتخفيف إذ هو معناها فى لسان الشرع قال فى المصباح يقال رخص لنا الشرع فى كذا ترخيصاً وأرخص ارخاصا إذا يسره وسهله انتهى . وقد قسم العلماء الرخصة الى ثلاثة أقسام (أحدها) ماقصد به التخفيف والاباحة وان كان الأفضل عـدم الترخص كالفطر فى السفر والنفر المعجل (وثانيها) ما علم الشارع أن الصلاح فيه آكد فجعله مندوبا وأفضـل من العزيمـة كقول من قال الفطر فى السفر أفضـل والقصر على القول بأنه رخصة أفضـل (وثالثها) ما حكم الشرع بتحتمه كأكل الميتة وشرب الخمر للمضطر لوجوب حفظ النفس عن التلف قالوا وهو المراد بحديث (إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزايمه) وحديث (من لم يقبل الرخصة فعليه من الاثم مثل جبال عرفات) والرخصة هاهنا من القسم الأول وقد أشار فى الجامع الى تفسير ما قاله عليـه السلام ولفظه ، وذكر عن على عليـه السلام فى محرم كسر بيض نعام انه يطرق ابكاراً ثم يهدى أولادها الى الـكعبة هدياً بالغاً قال محمد وانما هذا فى المحرمين خاصة فاما الحلال اذا أصاب ذلك فى الحرم فانما عليه القيمة لا أعلم فيه اختلافا . قال وتفسير قول على عليه السلام ان من النوق ما يخدج قال وكذلك فى البيض ما يمذق يقول ما اخدج من النوق فلا شئ عليه واذا ولدت فان مات شئ من أولادهن قبل أن يفصلن عن أمهاتهن فلاضمان على المحرم قد فعل الذى عليه والفصال هو الفطام وينبغى له اذا فطمهن أن يهديهن الى الـكعبة اذا امكنه البعثة بهن الى الكعبة وما حبس منهن بعد الفطام وهو يمكنه أن يبعث به فعطب فى الطريق فهو ضامن فاذا بعث بهن فيما عطب فى الطريق قبل أن يصلن أو عطبن جميعاً فلاضمان عليه قال وان حال النوق جمياً فلاضمان عليه لأنه قد فعل الذى كان عليه انتهى . قيل والنكتة فى تخصيص الأبكار فى قوله عليه السلام (اعمدوا الى نوق ابكار) لأجل سرعة الحمل حثا على المبادرة الى التخلص عن اللازم والنكتة فى تخصيصه لنحر النتاج دون الأمهات كون ذلك أقرب الى المساواة للنعام وقد استبعد الهادى عليه السلام فى الاحكام

صحة هذه الرواية عن على عليه السلام وقال لا أدرى كيف هذا الخبر أيصح أم لا. وقد ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه جعل فى ذلك صيام يوم عن كل بيضة أو اطعام مسكين . وهذا نرجو ان شاء الله أن يكون صحيحا عنه صلى الله عليه وآله وسلم لأنه أقرب الى العدل والرحمة والاحسان من الله والتوسعة انتهى . (وقال المؤيد بالله عليه السلام) فى شرح التجريد يحتمل أن يكون منسوخا وعقبه بما لفظه فان قيل ان عليا أفتى به فى أيام عمر فلو كان منسوخا لم يفت به قيل له يحتمل أن يكون نسخ تعيين الوجوب فيه وانه لو أخذ به كان قد فعل أحد الواجبين وينبه عليه (قوله صلى الله عليه وآله وسلم هلم الى الرخصة) ويحتمل أن يكون حكى حكمه فيه قبل أن ينسخ فظن السامع أنه افتى به انتهى . وقال البيهقى فى سننه بعد ان روى فتوى على عليه السلام بذلك من طريق الحسن البصرى عن على مالفظه قال الشافعى لسنا ولا إياهم يعنى العراقيين ولا أحد علمناه يأخذ بهذا نقول نغرم ثمنه قال الشافعى فى كتاب المناسك رووا هذا عن على من وجه لايثبت أهل العلم بالحديث مثله ولذلك تركناه بان من وجب عليه شيء لم يجزه بمغيب يكون ولا يكون وانما يجزيه بقائم قال البيهقى ليس فيما أورده سماع الحسن من على وحديث معاوية بن قرة منقطع انتهى .قلت اما استبعاد الهادى عليه السلام صحة هذا الخبر فغير وارد لثبوته من طريق ابى خالد وصحته بالشواهد المتظافرة من غير طريق ولا يقدح فيه ثبوت الرخصة الواردة عنه صلى الله عليه وآله وسلم بالعدول الى صيام يوم أو اطعام مسكين عن كل بيضة بعد تقريره للفتوى وعلمه بها. وهذه الطريق التى فيها بيان الرخصة أقوى من حديث عائشة مرفوعا (فى كل بيضة صيام يوم) ومن حديث أبى هريرة مرفوعا (فى كل بيضة صيام يوم أو اطعام مسكين) فانهما غير ثابتين بوجه صحيح كما ذكره فى التلخيص . ودعوى النسخ التى أشار اليها فى شرح التجريد غير صحيحة لعدم رفع الحكم الأول بل الرواية تفيد تقريرها ولذا جنح المؤيد بالله الى ذكر احتمال كونه نسخا لتعيين الوجوب المستلزم لبقاء التخيير. وما نقله البيهقى عن الشافعى مشتمل على ايرادات ثلاثة (الأول) أنه لم يقل به أحد من العلماء فيما علمه (الثانى) أن الخبر لم يثبته أهل العلم بالحديث وذكر البيهقى الوجه فى عدم ثبوته لديه بأنه ليس فيما أورده سماع الحسن من على وحديث معوية بن قرة منقطع (الثالث) استنكار أن يكون الجزاء بشئ غائب لاقطع فى حصوله وأنه لايجزئ الا بعين قائمة وعلى كل منها نقد ظاهر .(أما الأول) فلان عدم القول به على تقدير وقوعه لايوجب عدم الاعتداد به فكم من حكم أطبق الجمهور عليه وكان الحق فى خلافه ولذا قال بعض محقق (1) المتأخرين اذا ظهر لك الصواب فلا تهولنك هيبة الجمهور والبصير الصادق لايستوحش من قلة الرفيق ولقد سئل

---

(1) المقبلى رحمه الله اه منه

اسحق بن راهويه عن مسئلة فأجاب عنها فقيل له ان أخاك أحمد بن حنبل يقول فيها بمثل قولك فقال ماظننت أن أحداً يوافقني عليها ولم يستوحش بعد ظهور الصواب له من عدم الموافق وأكثر مايجب على المتثبت في النظر أن يتوقى ما يؤدى الى خرق الاجماع ولكن بعد صحته وتحققه وهو أعز من الكبريت الاحمر .

(وبعد) فهذه الفتوى قد اشتهر العمل بها بين السلف فعلى عليه السلام أفتى بها ايضا في زمن عمر رضى الله عنه ولم ينكرعليه أحد من الصحابة وابن عباس حكاها في زمن معوية حتى عجب معاوية من دقة نظر أمير المؤمنين عليه السلام ولا يضر ترجيح ابن عباس لجانب الرخصة وكذا من بعده ففي الجامع الكافي مالفظه قال ابن جريج قلت لعطاء أصبت عشر بيضات فحملت على عشر ذود لى فلم يلقحن حلن جميعا قال ليس عليك غير ذلك قد قضيت الذى عليك في البيض ساعة حملت على ذودك لقحن بعد أولم يلقحن ثم ساق بقية الفتوى بنحو ماسبق عن محمد بن منصور في تفسيره لحديثه عليه السلام فيما اذا هلك بعضهن قبل أن يأتي مكة . (وأما الثاني) فلانه صحح كثيرمن الحفاظ سماع الحسن من على وبسطه ابن حجر المكي في أسانيده وصاحب الطبقات.وعلى فرض الانقطاع فقد ثبت وصله عن على عليه السلام من طريق معوية بن قرة عن شيخ من الانصار وفي رواية عن شيخ من أهل هجر . وبين المجهول في رواية أيضا بانه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفي رواية عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن على ومعاوية بن قرة قد لقى بعض الصحابة وسمع منهم كانس بن مالك وعبد الله بن مغفل ومعقل بن يسار ذكره في الطبقات وقال أيضا انه يروى مرسلا عن علىّ وابن عباس وابن عمر وثقه ابن معين وأبو حاتم قال في الكاشف كان عالما عاملا . والشيخ الراوى عنه معوية بن قرة لا يخلو أن يكون شاهد قصة السائل في وقت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وجوابه فحدث بها وهذا ممكن لثبوت كون الشيخ صحابيا وجهالة الصحابي لا تضر اتفاقا مع ثبوت سماع معوية بن قرة لجماعة من الصحابة . واما أن يكون الشيخ تلقى هذا الحديث من على كما تلقاه عبد الرحمن بن أبي ليلى وهذا لامانع منه أيضا لاتحاد الزمان وامكان اللقاء ويحتمل وقوع الأمرين معاً وعلى كل تقدير يظهر فساد دعوى الانقطاع في حديث معوية بن قرة كما لايخفى . و(أما الثالث) وهو استنكار الجزاء بغائب يكون ولا يكون فلانه لما ثبت علمه صلى الله عليه وآله وسلم بفتوى على ولم ينكره وأرشد السائل الى الرخصة كان تقريره دليلا على صحته والتقرير أحد اقسام السنة النبوية ومع ذلك فلا مجال للاستنكار . ويقال أيضاً لما أوجب الله عز وجل المثل في الجزاء وفوض حكمه الى عدلين منا لم يجد على عليه السلام شيأ أقرب الى المماثلة مما أفتى به لانه لما ثبت أن في النعامة بدنة لما بينهما من المماثلة والمشابهة كان الماء الذى في بيضها كالماء الذى في ارحام النوق

والجامع لهما صفة جرت عادة الله بدوامها وهى أنه قد يصلح الماء فيهما فيكون منه النتاج وقد يفسد فلا يكون ذلك فأى مماثلة أقرب من هذا والضمان بغائب مما لا يستنكر الحكم به أيضا كيف وقد تضمنه الكتاب العزيز وأثنى على فاعله بالفهم والادراك فقال عز من قائل (ففهمناها سليمان) والقصة مشهورة وهى ما أخرجه عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبى حاتم عن مسروق قال الحرث الذى نفشت فيه غنم القوم انما ذكر ما نفشت فيه الغنم فلم تدع فيه ورقة ولا عنقوداً من عنب الا أكلته فأتوا الى داود فأعطاهم رقابها فقال سليمان ان صاحب الكرم قد بقى له أصل أرضه وأصل كرمه بل تؤخذ الغنم فيعطاها أهل الكرم فيكون لهم لبنها وصوفها ونفعها ويعطى أهل الغنم الكرم فيعمرونه ويصلحونه حتى يعود كالذى كان ليلة نفشت فيه الغنم ثم يعطى أهل الغنم غنمهم وأهل الكرم كرمهم ذكره فى الدر المنثور وساق بنحوه روايات متعدده ومعناها متفق ففيه التضمين بامر مستقبل حدوثه من الكرم والألبان والأصواف وهى ساعة التلف والحكم غايبه قطعا وهو حجة من أجاز ضمان القيمى بالمثل اذ الكرم والزرع فى اصطلاح الفقهاء من القيميات المضمونة بالقيمة ودلت الآية على ضمانها بالمثل ولم يرد فى الشريعة المحمدية ما يخالفها من ناسخ أو معارض ولا ما يخصصها أيضا والله أعلم (قوله بيده مسحاة) قال فى النهاية المسحاة مفرد مساحى وهى المجرفة من الحديد وقال السيد صارم الدين فى حاشيته هى المقحف انتهى . ويحتمل أنها المفرس فى العرف المتأخر وفيه دليل على أن حرث الأرض وزرعها من الأعمال الفاضلة لما يترتب عليه من تحصيل الحلال وطيب المكسب بواسطة العمل الشاق لولاه ما باشره أمير المؤمنين عليه السلام بيده الكريمة (قوله ان من البيض ما يمذق) السماع بالذال المعجمة من مذق الثلاثى قال فى المصباح مذقت اللبن والشراب بالماء مذقا من باب قتل مزجته وخلطته فهو مذيق وفلان يمذق الود اذا شابه بكدر فهو مذاق انتهى . ولما كان هو الخلط فقد يكون سببا للصلاح كمذق اللبن ونحوه وقد يكون سببا للفساد كمذق الود فيشبه أن يكون مذق البيض سببا لفسادها وفى بعض الروايات فى غير المجموع يمرق بالراء المهملة ومعناها وأضح ايضا قال فى القاموس مرقت البيضة فسدت فصارت ماء وقوله يزلق قال فى القاموس أزلقت الناقة اجهضت انتهى . والاجهاض أن تلقى ولدها قبل أن يستبين خلقه والله أعلم .

ص (سألت زيد بن على عن جزاء الصيد فقال عليه السلام فيه الجزاء قال وان لم يجد ما ينحره قومه طعاما ثم يتصدق به على المساكين فان لم يجد ما يطعم صام مكان كل نصف صاع يوما)

ش روى فى الجامع الكافى نحوه عن الحسن بن يحيى بن زيد بن على ومحمد بن منصور ولفظه ، اذا أصاب المحرم صيداً فحكم عليه بدم فلم يجد الدم قوم طعاما فأطعم فان لم يجد الطعام صام عن كل نصف صاع يوماً . وفى الدر المنثور أخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وأبو الشيخ عن

ابراهيم النخعي أنه كان يقول اذا أصاب المحرم شيأ من الصيد فعليه جزاؤه من النعم فان لم يجد قوم الجزاء دراهم ثم قومت الدراهم طعاما بسعر ذلك اليوم فتصدق به فان لم يكن عنده طعام صام مكان كل نصف صاع يوما . وأخرج عبدالرزاق وابن جرير وعبد بن حميد عن مجاهد نحوه والاصل فى ذلك قوله تعالى (أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما) وظاهر الآية التخيير بين الثلاثة أنواع وهو اهداء المثل أو الكفارة أو عدل ذلك صياما وروى عن ابن عباس ومجاهد وابن سيرين وغيرهم وهو قول زفر أنه يجب الترتيب وهو ظاهر عبارة الاصل قياسا على الكفارات فى الظهار والقتل . وأجيب بانه قياس فاسد الاعتبار لدلالة أو بنصها على التخيير لغة . ولما كانت الآية مجملة فى مقدار الكفارة وعدلها من الصيام ذهب الامام زيد بن على ومن تبعه من المفسرين وهو قول الشافعى الى أنه لاطريق لنا الى معرفة قدر الاطعام ومايقوم مقامه من الصيام الا بأن يقوم المثل فى الخلقة كالشاة مثلا فيتصدق بقيمتها لكل مسكين نصف صاع فان لم يجد ما يتصدق به صام عن كل نصف صاع يوما فاذا وجبت عليه بدنة ولم يجدها وكانت قيمتها مثلا عشرين درهما وكانت قيمة كل صاع مثلا نصف درهم فانه يصوم أربعين يوما . وحكى فى البحر عن الشافعى أنه يتصدق بقيمتها لكل مسكين مد ويصوم عن كل مد يوما . وذهبت العترة وأبوحنيفة الى أن اللازم عن البدنة اطعام مائة وعن البقرة سبعون وعن الشاة عشرة لكل مسكين نصف صاع من بر . والوجه فيه أن صيام عشرة أيام قد قام مقام الشاة فى هدى التمتع بنص القرآن والبدنة تجزئ عن عشرة من المتمتعين والبقرة عن سبعة فقامت البدنة عن عشر شياه والبقرة عن سبع وإطعام مسكين واحد قائم مقام صوم يوم واحد . وايضا فقد جعل الله تعالى فى كفارة الظهار بدل كل يوم من الصيام اطعام مسكين بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطيع فاطعام ستين مسكينا) وهكذا وردت السنة فى كفارة شهر رمضان ولا خلاف فى فدية صوم رمضان أن إطعام مسكين يقوم مقام صيام يوم فلذلك قلنا ان عدل الى الاطعام أطعم عشر مساكين ذكره فى شرح التجريد ثم قال فان قيل فهلا اعتبرتم بصيام فطرة الاذى وطعامه قيل له أما الاطعام فلا خلاف أن الاعتبار فيه ما اعتبرناه لأن الجميع على اختلافهم فى أحكام الجزاء لم يختلفوا أن صيام يوم أو إطعام مسكين يقوم كل واحد منهما مقام صاحبه فلا سؤال علينا فيه . وأما صيام الفدية فهو ايضا مما لايعتبره احد فى بدل الشاة الا فى الموضع الذى ورد فيه النص على أن فدية الاذى ورد حكمها مخالفا لحكم الاصول لانا لم نجد فى شئ من الأصول أقيم اطعام مسكينين مقام صوم يوم واحد انتهى .

ص (قال وسألت زيد بن على عن القارن قال عليه السلام عليه كفارتان)

ش وذلك لما تقدم أن القارن متلبس بنسكين بنيتين مختلفتين نية الحج ونية العمرة وتقدم ذكر

مايدل على أنه تقثنى فى حقه أعمال المناسك فكذا مالزم لسبب تفريطه من جزاء أو فدية أو كفارة وقد نص عليه الهادى عليه السلام فى الأحكام والمنتخب واليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه ونسبه فى الجامع الكافى إلى محمد بن منصور وقال عطاء والحسن بن صالح وسفيان ومالك والشافعى عليه كفارة واحدة وجزاء واحد قال المؤيد بالله ووجه ما ذهبنا اليه أنه هتك حرمة إحرامين بقتل الصيد فوجب أن يلزمه جزاءان كما أنه لو كان مفرداً لكل من الاحرامين لزمه ذلك لهتك كل واحد منهما ولأن فى القول بان العمرة والحج فى حق القارن شئ واحد اخراج له من أن يكون قارنا الى أن يكون مفرداً ويؤدى إلى أن يكون بين القارن وبين المفرد فرق بوجه من الوجوه لأنهم لا يوجبون على القارن ما يجب على المفرد

ص (قال سألت زيدا عن الحلال يقتل الصيد فى الحرم قال عليه الجزاء قلت فان كان محرما قتل صيداً فى الحرم قال عليه كفارتان)

ش وهما الجزاء والقيمة والوجه فى ذلك أن قتل المحرم لصيد الحرم مختص بجهتين مختلفتين وهما هتك حرمة الاحرام وهتك حرمة الحرم فكان لزوم الجزاء لأجل قتل الصيد والقيمة لاجل كونه من صيد الحرم قال فى المنهاج ومعنى كونه مختصا بجهتين مختلفتين أن كل واحدة منهما لو انفردت أوجبت ضمانا مخصوصاً ، بيانه أنه لو قتله وهو حلال فى الحرم فانه يجب عليه القيمة ولو قتله وهو محرم فى الحل ضمن الجزاء اه .

وأعلم أنه يؤخذ من كلام الامام عليه السلام ثلاث مسائل (إحداها) أن المحرم اذا قتل صيداً فعليه الجزاء (ثانيها) أن قتل الصيد فى الحرم يوجب القيمة (ثالثها) أن وجوب الجزاء لا يسقط وجوب القيمة . وأما الأولى فلا خلاف فى ذلك وهو صريح قوله تعالى (ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ماقتل من النعم) الآية . وأما الثانية فهو مذهب جمهور العلماء من السلف والخلف . وحجتهم القياس على قتل صيد المحرم الوارد به النص القرآنى بجامع أن كلامنهما فعل محظور بدليل حديث أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم فى الحرم لاينفر صيده متفق عليه من حديث ابن عباس وغيره وخالفهم داود الظاهرى مقتصرا على النص فى لزوم الجزاء على المحرم فقط فى قتل الصيد فقط ولم يرتضى القياس مذهبا كما هو أصله وكذا على مذهب القائلين بكونه دليلا لما يرد عليه من وجود الفارق لأنه فى المحرم هتك حرمة النسك الذى هو الاحرام بخلاف المعصية بقتل الصيد فى الحرم ومن كون الحكم مختلفاً أيضا إذ اللازم فى الفرع القيمة كما سيأتى . وفى الأصل الجزاء الذى هو المثل أو عدله وذلك من مبطلات القياس وجنح الى مذهب داود المحققان الجلال والمقبلى رحمهما الله تعالى قال فى المنار كل هذا يعنى الاستدلال بالقياس تلفيق لا قياس بجامع معلوم ولا استواء فى الحكم والأصل براءة الذمة ولم يصح

نص ولا قياس وقول الصحابي ليس بحجة انتهى (وأما الثالثة) فحكاه فى البحر عن زيد بن علي والهادي والقاسم والناصر وقول قديم للشافعي وعللوا ذلك بما تقدم من اختلاف الجهتين الخ واختلاف اللازمين فيجب فى الجزاء مافى الآية على التفصيل السابق . وفى ضمان صيد الحرم القيمة ومخير بين أن يهدي بالقيمة أو يطعم ولا يصوم عن ذلك إذ ليس هاتكا حرمة عبادة وعن أبي حنيفة وأصحابه وهو الجديد من قول الشافعي أن الواجب هو الجزاء لا القيمة كما فى المحرم ويتداخل الجزاء والقيمة اذا كان القاتل محرما لكون سببهما شيئاً واحداً وهو الهتك وان تفاوتت مراتبه لكون هتك حرمة الاحرام أشد من هتك حرمة الحرم لاجتماعهما فى مطلق الهتك وهذا الخلاف يتفرع على المسئلة الثانية قبل هذه وقد عرفت ماهو المختار فيها والله اعلم .

ص ﴿ باب القارن والمتمتع لايجدان الهدى ﴾

(حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال على القارن والمتمتع هدى فان لم يجدا صاما ثلاثة أيام فى الحج آخرهن يوم عرفة وسبعة أيام اذا رجع الى أهله ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام)

ش قال المؤيد بالله فى شرح التجريد أخبرني ابو الحسين بن اسمعيل قال حدثنا الناصر للحق عن محمد بن منصور عن محمد بن عبيد عن محمد بن ميمون عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا عليه السلام كان يقول صيام ثلاثة أيام فى الحج قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة فان فات تسحر ليلة الحصبة فصام ثلاثة أيام (١) بعد وسبعة اذا رجع وروى ابن أبي شيبة عن حاتم بن اسمعيل عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام مثله وروى ابن ابي شيبة آخر الأيام الثلاثة يوم عرفة وروى نحوه عن عطاء والشعبي وسعيد بن جبير ومجاهد وطاووس والحسن وعلقمة وعمرو بن شعيب انتهى . وقال فى الدر أخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن أبي حاتم والبيهقي عن علي بن أبي طالب فصيام ثلاثة أيام فى الحج قال قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة فان فاتته صامهن ايام التشريق . واخرج ابن أبي شيبة ووكيع وعبد الرزاق وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر عن ابن عمر فى قوله فصيام ثلاثة ايام فى الحج نحوه .وأخرج ابن ابي شيبة عن علقمة ومجاهد وسعيد بن جبير مثله انتهى . واخرج البخاري وابن أبي شيبة والبيهقي والدارقطني عن ابن عمر وعائشة قالا لم يرخص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى ايام التشريق ان يصمن الا للمتمتع لم يجد هديا . واخرج مالك والشافعي عن عائشة بلفظ ، الصيام لمن تمتع بالعمرة الى الحج لمن لم يجد هديا مابين ان يهل بالحج الى

---

(١) وهي أيام التشريق بدليل سائر الشواهد .

يوم عرفة فان لم يصم صام ايام منى (والحديث) يدل على احكام (الأول) وجوب الهدى على المتمتع والقارن وقد تقدم بيانهما والهدى مصدر على وزن فلس ويقال هدى كعلى وقرئ بهما وهديه وهو فى عرف الشرع مايهدى الى الحرم من النعم لاغيرها ودليل وجوبه على المتمتع (قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى) وهو يشمل الأنعام الثلاثة واقله شاة لما اخرجه الشيخان وغيرهما عن ابن عباس فى قصة التمتع قال وقال (ما استيسر من الهدى) جزور أو بقرة أو شاة أو شرك فى دم . وأجمعوا على ان الشاة تجزى عن واحد والبقرة عن سبعة واختلفوا فى البدنة فعند أئمة العترة عليهم السلام وزفر واسحق بن راهويه انها تجزى عن عشرة والحجة فيه حديث ابن عباس قال (كنا مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى سفر فحضر الاضحى فاشتركنا فى البقرة سبعة وفى الجزور عشرة) أخرجه الترمذى وحسنه ورواه أحمد وابن حبان والنسائى وابن ماجه . واخرج الدارقطنى فى سننه قال حدثنا أحمد بن اسحق بن بهلول حدثنا أبو سعيد الاشج حدثنا يونس بن بكير عن أبى اسحق عن الزهرى عن عروة عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم انهما حدثا (ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم ساق يوم الحديبية سبعين بدنة عن سبعمائة رجل) واخرج أيضاً بسنده الى عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (الجزور فى الاضحى عن عشرة) وقالت الحنفية والشافعية انها تجزئ عن سبعة لحديث جابر عند مسلم (قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مهلين بالحج فامرنا رسول الله ان نشترك فى الابل والبقر كل سبعة منا فى بدنة)

(واجاب) فى البحر بان ذلك للفضل لا للاجزاء انتهى . قال فى المنار وهو جمع حسن وحاصله ان لاتنافى بين تعديل البدنة بعشر شياه تارة وبسبع أخرى فيلزم ان جعلها عن سبعة أفضل من جعلها عن عشرة وحديث جابر وان كان فى الصحيحين إلا ان حديث ابن عباس لايقصر عن رتبته لاسيما مع شواهده . وفى الصحيحين أيضاً تعديل البعير بعشر من الغنم فى قسمة بعض المغانم وهو شاهد أيضاً انتهى. والدليل فى وجوبه على القارن فعله صلى الله عليه وآله وسلم مع قوله (خذوا عنى مناسككم) وخالفت الظاهرية فقالت لايجب الهدى كالمفرد لدخول العمرة تحت الحج. واختلف القائلون بوجوبه فى قدر مايجزى منه فحكى الامام يحيى عن العترة والشعبى ومالك انه يلزم اهداء بدنة ينفرد بها القارن كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم فى هديه وذهبت الحنفية والشافعية وحكاه فى الكافى عن زيد بن على وأخيه الباقر ومحمد بن عبد الله والناصر للحق الى أنه يجزى غيرها لما روته عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وآله وسلم اهدى غنما مقلدة متفق عليه وعنها أيضاً أنه صلى الله عليه وآله وسلم اهدى عن نسائه بقرة اشرك فيها بينهن . فاذا لم يجد الهدى فظاهر مافى الاصل ان له حكم المتمتع فى العدول الى الصيام على ذلك التفصيل وهو يقوى قول من حمل الآية من المفسرين على أن المراد بالتمتع القران وقال ابن بهران فى

شرح الأثمار الصحيح أنه لا بدل لهدى القران عند أهل المذهب. وقال المنصور بالله فى المهذب يعدل الى الصوم أو الاطعام يعنى صوم مائة أو اطعام مائة مسكين . قلت وهو على مذهب من أوجب سوق بدنة قال يعنى المنصور بالله فان وجد شاة ذبحها ان تعذر الجمع لأنه قول بعض العلماء و إلا كان الهدى فى ذمته انتهى (وقوله صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة) فيه إشارة الى أن الثلاثة الأيام يوم التروية واليوم الذى قبله و يوم عرفة وهو صريح مافى الشواهد عن على عليه السلام . ودلت الشواهد أيضاً على جواز صيامها فى أيام التشريق اذا فاتت فى الثلاثة الأيام المذكورة وهو ظاهر الآية فى قوله تعالى (فصيام ثلاثة أيام فى الحج) اذ أيام منى منها .ويروى عن زيد بن على وأبى حنيفة والشافعى أنه لايجوز للاحاديث الواردة فى النهى عن صيامها . وأجيب بان الآية مخصصة لعموم النهى وهى وان كانت مجملة فهى مبينة بالسنة (قوله وسبعة اذا رجع الى أهله) يؤخذ منه وجوب التفريق بين الثلاث والسبع وهو ظاهر الآية اذ لولم يكن واجبا لقال فصيام عشرة أيام فى الحج . واختلف فى المراد بالرجوع فى الآية فقيل هو الفراغ من أعمال الحج ولو صام فى مكة أشار الى ذلك القاضى زيد . وقيل الأخذ فى السير راجعا . وقيل وصول الاهل واختاره الشافعى وقواه الامام يحيى وهو ظاهر مافى الاصل . ونقل عن الامام زيد بن على التصريح بذلك فقال لايجوز للمتمتع أن يصوم السبعة الايام الا اذا رجع الى أهله ولا يجوز له صومها فى مكة اذا أقام انتهى . واختلف أيضاً فى المراد (بحاضرى المسجد الحرام). فقالت الهدوية انه من ميقاته داره فيشمل أهل المواقيت ومن داخلها وحجتهم أنه لم يرد المسجد إجماعا والاقتصار على موضع دون موضع ممن كان داخل المواقيت لادليل عليه فكان ماذكرنا اقرب اذ له الدخول بغير احرام فاشبه المكى . وعند الشافعى هم أهل الحرم ومن لايقصر اليه . وعند مالك أهل مكة وذى طوى ونحو ذلك وعند مجاهد وطاوس وابن عباس أهل الحرم فقط وعند الثورى أهل مكة فقط وهو مروى عن الصادق . واختلفوا أيضاً فى مرجع اسم الاشارة فقال أبو حنيفة وهو تخريج أبى العباس وأبى طالب للهادى أنه إشارة الى التمتع وقال الناصر وتخريج المؤيد بالله للهادى أن المراد به الدم فيصح تمتع المكى ولادم عليه وحملوا اللام فى قوله تعالى (لمن لم يكن أهله) على معنى على كما فى قوله تعالى (وان أسأتم فلها) واختاره فى المنهاج . والقول بصحة التمتع من المكى يحكى عن الناصر والمؤيد بالله والامام يحيى والشافعى ومالك .

ص ﴿ باب الحلق والتقصير ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال أول المناسك يوم النحر رمى الجمرة ثم الذبح ثم الحلق ثم طواف الزيارة)

ش هذه الجملة لها شواهد من السنة فيما أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى من حديث أنس بن مالك (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع الى منزله بمنى فدعا بذبح فذبح ثم دعا بالحلاق فاخذ بشق رأسه الايمن فحلقه فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشعرتين ثم أخذ بشق رأسه الايسر فحلقه ثم قال هاهنا أبو طلحة فدفعه الى أبي طلحة) وأخرج البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى من حديث ابن عمر (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أفاض يوم النحر ثم صلى الظهر بمنى راجعا)

(والحديث) يدل على أن وظائف يوم النحر أربعة أشياء رمى جمرة العقبة ثم نحر الهدى أو ذبحه ثم الحلق أو التقصير ثم طواف الافاضة مع السعى بعده ان لم يكن سعى بعد طواف القدوم قال بعضهم قد أجمع العلماء على معلومية هذا الترتيب انتهى . واختلفوا فيما اذا قدم شيئا منها أو أخر فالذى حكاه فى البحر عن المذهب أنه يلزم دم فى تقديم الحلق على الرمى لا على الذبح اذ ليس الحلق نسكا بل تحليل محظور . وذهب جمهور العلماء من السلف وهو مذهب الشافعى وفقهاء الحديث الى جواز التقديم والتأخير ولا دم عليه . وحجتهم ما أخرجه مسلم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال (وقف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى حجة الوداع بمنى للناس يسألونه فجاء رجل فقال يارسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر فقال اذبح ولا حرج ثم جاء رجل آخر فقال يارسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى فقال ارم ولا حرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن شئ قدم ولا أخر إلا قال افعل ولا حرج) وفى رواية حلقت قبل أن أرمى . وفى رواية (وقف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على راحلته فطفق ناس يسألونه فيقول القائل منهم يارسول الله أنى لم أكن أشعر أن الرمى قبل النحر فنحرت قبل الرمى فقال صلى الله عليه وآله وسلم فارم ولاحرج قال فما سمعته يسئل يومئذ عن أمر مما ينسى المرء أو يجهل من تقديم بعض الأمور قبل بعض وأشباهها الاقال افعلوا ذلك ولاحرج) قال الطحاوى ظاهر الحديث يدل على التوسعة فى تقديم بعض هذه الاشياء على بعض إلا أنه يحتمل أن يكون قوله لاحرج أى لا اثم فى ذلك الفعل وهو كذلك لمن كان ناسيا أو جاهلا وأما من تعمد المخالفة فتجب عليه الفدية . وتعقب بان وجوب الفدية يحتاج الى دليل ولو كان واجبا لبينه صلى الله عليه وآله وسلم لانه وقت الحاجة فلا يجوز تأخيره . وقال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة ونقل عن أحمد أنه ان قدم بعض هذه الاشياء على بعض فلا شئ عليه ان كان جاهلا وان كان عالما ففى وجوب الدم روايتان . وهذا القول فى سقوط الدم عن الجاهل والناسى دون العامد قوى من جهة أن الدليل دل على وجوب إتباع أفعال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فى الحج بقوله (خذوا عنى مناسككم) وهذه الاحاديث المرخصة فى التقديم لما وقع السؤال عنه إنما قرنت بقول السائل لم

أشعر فيخص الحكم هذه الحالة وتبقى حالة العمد على أصل وجوب الاتباع انتهى . وحاصله أن الحديث لايدل على سقوط الدم على العامد وهو قريب مما ذكره الطحاوى وحجته مارواه ابن أبي شيبة بسند صحيح عن ابراهيم النخعى فى قوله تعالى (ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله) قال فمن حلق قبل الذبح أراق دما ومارواه أيضا ابن أبي شيبة وغيره عن ابن عباس موقوفا (من قدم شيئا من نسكه أو أخر فليهرق لذلك دما) قال الطحاوى وهو أحد من روى أن لاحرج فدل على أن المراد بالحرج نفى الاثم فقط . وأجيب عن الأول بان المراد ببلوغ محله وصوله الى الموضع الذى يحل ذبحه فيه وقد حصل وانما يتم ما أراد لو قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى تنحروا ذكره فى فتح البارى وأيضاً فلا تعرض فى الآية لايجاب الدم وانما هو استنباط من الراوى ولا حجة فيه . وعن الثانى بان الطرق الى ابن عباس بذلك فيها ضعف فان ابن أبي شيبة أخرجها وفيها ابراهيم بن مهاجر وفيه مقال وعلى تسليم صحته فهو موقوف وليس بحجة فى إثبات حكم شرعى وقد روى عنه مرفوعا ولا يصح والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اللهم اغفر للحالقين ثلاثا اللهم اغفر للمقصرين مرة واحدة)

ش أخرج مسلم فى صحيحه عن أم الحصين قال (سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى حجة الوداع دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة) وأخرج البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى عن ابن عمر قال(قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال والمقصرين) وفى رواية البخارى ومسلم عن أبي هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يارسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يارسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يارسول الله وللمقصرين قال وللمقصرين) قال الحافظ بن حجر لم أقف فى شئ من الطرق على الذى تولى السؤال فى ذلك بعد مزيد البحث الشديد . واختلف متى وقع هذا السؤال فقال ابن عبدالبركان ذلك بالحديبية وقال النووى الصحيح أنه فى حجة الوداع وقال القاضى عياض كان فى الموضعين قال ابن دقيق العيد إنه الاقرب قال الحافظ بل هو المتعين لتظافر الروايات بذلك فيهما إلا أن السبب مختلف فى الموضعين فالذى بالحديبية كان بسبب من توقف من الصحابة عن الاحلال لما دخل عليهم من الحزن لكونهم منعوا من الوصول الى البيت مع اقتدارهم فى انفسهم على ذلك فخالفهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم وصالح قريشا على أن يرجع من العام المقبل فلما أمرهم بالاحلال توقفوا فاشارت أم سلمة أن يحل هو صلى الله عليه وآله وسلم قبلهم ففعل فتبعوه فحلق بعض وقصر بعض فكان من بادر الى الحلق أسرع فى امتثال الأمر ممن اقتصر على التقصير. وقد وقع التصريح بهذا السبب فى حديث ابن عباس

فأن فى آخره عند ابن ماجة وغيره (انهم قالوا يارسول الله مابال المحلقين ظاهرت لهم الترحم قال لأنهم لم يشكوا) والسبب فى الدعاء فى حجة الوداع ما قاله ابن الاثير فى النهاية كان أكثر من حج معه صلى الله عليه وآله وسلم لم يسق الهدى فلما أمرهم أن يفسخوا الحج الى العمرة ثم يتحللوا منها و يحلقوا رؤسهم شق عليهم ثم لما لم يكن لهم بد من الطاعة كان التقصير فى أنفسهم أخف من الحلق ففعله أكثرهم فرجح صلى الله عليه وآله وسلم فعل من حلق لكونه أبين فى امتثال الأمر انتهى . قال الحافظ وفيما قاله نظر وان تابعه عليه غير واحد لأن المتمتع يستحب فى حقه أن يقصر فى العمرة ويحلق فى الحج اذا كان ما بين النسكين متقاربا وقد كان ذلك فى حقهم كذلك والأولى ما قاله الخطابى ان عادة العرب أنها كانت تحب توفير الشعور والتزين بها وكان الحلق فيهم قليلا وربما كانوا يرونه من الشهرة ومن فعل الأعاجم فلذلك كرهوا الحلق واقتصروا على التقصير انتهى . قال فى المنهاج وهذا فى حق الرجال وأما النساء فلا حلق عليهن لما رويناه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (ليس على النساء التقصير) والمسئلة اجماع واذا لم يكن على رأسه شعر وجب امرار موسى ليكون فاعلا بما أمر به انتهى .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فيمن أصابه أذى من رأسه فحلق يصوم ثلاثة أيام وان شاء أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وان شاء نسكا ذبح شاة)

ش فى مسند على عليه السلام من جمع الجوامع ما لفظه عن على أنه سئل عن قوله تعالى(ففدية من صيام أوصدقة أو نسك) فقال الصيام ثلاثة أيام والصدقة ثلاثة آصع على ستة مساكين والنسك شاة أخرجه ابن جرير والأصل فى ذلك (قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) وسبب نزول الآية ماأخرجه الستة من حديث كعب بن عجرة قال أتى على النبى صلى الله عليه وآله وسلم وأنا أوقد تحت قدر لى والقمل يتناثر على وجهى فقال أتؤذيك هوام رأسك قلت نعم قال فاحلق وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع أو انسك نسيكة لا أدرى باى ذلك بدأ) فنزلت هذه الآية (فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية) والهوام جمع هامة وهى ذوات الدبيب كالقمل ونحوه (والحديث) يدل على جواز حلق الرأس للمحرم للأذى وهو اما أذى القمل كما فى قصة كعب بن عجرة أو ما فى معناه وكذلك المرض المنصوص عليه فى الآية فانها تتناول جواز تغطية الرأس لأجله أو استعمال دواء فيه طيب أو نحوه وغير ذلك مما تدعو اليه ضرورة المرض مما منع منه المحرم وتلزمه الفدية .قيل وتدخل سائر المحظورات دلالة نص أو قياساً انتهى . فيقاس على ازالة شعر الرأس سائر المحظورات فى لزوم الفدية بجامع الحظر ففى قلع السن اذا قلعه المحرم للأذى فدية وكذا فى الظفر اذا أزاله لاذى فدية وغير ذلك ولم يجئ فى ذلك دليل غير القياس (قوله يصوم ثلاثة أيام) هو بيان وتعيين لمقدار الصوم المجمل فى الآية وهو مطلق فى الامكنة

والازمنة فيصوم متى شاء وفى أى وقت شاء (وقوله اطعام ستة مساكين الخ) بيان أيضا لما أجمل فى الآية من مصرف الصدقة فلا بد من ايصالها الى هذا العدد وشذ من ذهب الى أن اللازم اطعام عشرة مساكين قياسا على الكفارة لمخالفته النص (وقوله لكل مسكين نصف صاع) بيان لمقدار الاطعام وظاهره الاطلاق فى كل فرد من أفراد الطعام فلا يصح قول من ذهب إلى أن ذلك خاص بالحنطة وفيما عداه لكل مسكين صاع ولا قول من ذهب الى أن لكل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من غيرها وقد جاء فى الحديث ذكر التمر مقدراً بنصف صاع فى رواية أبى داود فلا معنى لخلافه (وقوله ذبح شاة) وهو النسك المجمل فى الآية قيل ويكون بسن الاضحية وظاهر حديث الاصل أنه مخير فى الثلاث جميعا وهو صريح الآية فى لفظ أو . ويحكى عن ابن عباس وعطاء وعكرمة قالوا ما كان فى القرآن فيه أو فصاحبه بالخيار وما ورد فى بعض روايات الحديث أنه (قال صلى الله عليه وآله وسلم لكعب أتجد شاة قلت لا فأمره أن يصوم ثلاثة أيام) ليس المراد به أن الصوم لا يجزىء الا عند عدم الهدى قيل بل هو محمول على أنه سأل عن النسك فان وجده أخبره أنه مخير بينه وبين الصيام والاطعام وان عدمه فهو مخير بين الصيام والاطعام واختلفوا فيما يسمى حلقا تترتب عليه الفدية فقالت الهدوية هو ما يبين أثره فى التخاطب وما لم يبين لا يسمى حلقا فتلزم فيه صدقة وقال الشافعى ثلاث شعرات وقال أبو حنيفة ربع الرأس وقال أبو يوسف بل الا كثر منه . ويقال الآية مطلقة فى قليل الحلق وكثيره والظاهر من وضع اللغة أن مادون الظاهر لرأى العين لايسمى حلقا وتقديره بربع الرأس أو أكثر يحتاج الى دليل والله أعلم .

ص ﴿ باب المحرم يجامع أو يقبل ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهما السلام قال اذا واقع الرجل امرأته وهما محرمان تفرقا حتى يقضيا مناسكهما وعليهما الحج من قابل ولا ينتهيان الى ذلك المكان الذى أصابا فيه الحدث الا وهما محرمان واذا انتهيا اليه تفرقا حتى يقضيا نسكهما وينحر كل واحد منهما هديا)

ش قال ابن أبى شيبة حدثنا حفص عن أشعث عن الحكم عن على قال. على كل واحد منهما بدنة فاذا حجا من قابل تفرقا من المكان الذي أصابها فيه . والاصل فيه مارواه أبو داود فى المراسيل من طريق يزيد بن نعيم (أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسألا النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال اقضيا نسكا واهديا هديا) رجاله ثقات مع ارساله ورواه ابن وهب فى موطأه من طريق سعيد بن المسيب مرسلا أيضا ذكره فى التلخيص وقال ابن أبى شيبة حدثنا ابن عيينة عن يزيد ابن يزيد بن جابر قال سألت مجاهداً عن المحرم يواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب

فقال يقضيان حجهما والله أعلم بحجهما ثم يرجعان حلالان كل واحد منهما لصاحبه فاذا كان من قابل حجا وأهديا وتفرقا من المكان الذى أصابها فيه . حدثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع عن عبد الله بن وهبان عن ابن عباس قال جاء رجل الى ابن عباس فقال إنى وقعت على امرأتى وأنا محرم فقال الله أعلم بحجكما امضيا لوجهكما وعليكما الحج من قابل فاذا انتهيت الى المكان الذى واقعت فيه فتفرقا ثم لا تجتمعا حتى تقضيا حجكما . وأخرج نحوه عن جابر بن زيد والحسن بن محمد وقال حدثنا ابن نمير عن عبيد الله بن عمرو عن عمرو بن شعيب عن أبيه قال أتى رجل الى ابن عمرو فسأله عن محرم وقع بامرأته فاشارله الى عبد الله بن عمر فلم يعرفه الرجل قال شعيب فذهبت معه فسأله فقال بطل حجه قال فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فاذا أدركه قابل حج وأهدى فرجعا الى عبد الله بن عمرو فأخبراه فارسلنا الى ابن عباس قال شعيب فذهبت الى ابن عباس معه فسأله فقال مثل ما قال ابن عمر فرجع اليه فأخبره فقال له الرجل ما تقول أنت فقال مثل ما قالا) وأخرج نحوه عن سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن والحكم وحماد انتهى . وأخرج ابن خزيمة والبيهقى عن ابن عباس اذا جامع الرجل فعلى كل واحد منهما بدنة . وسنده صحيح وأخرج الحاكم والبيهقى عنه أنه سئل عن رجل وقع على أهله وهو بمنى قبل أن يفيض فامره أن ينحر بدنة

(والحديث) يدل على أحكام (الأول) فساد الحج بالوقاع وهو الوطء والمعتبر فى حقيقته إيلاج الحشفة فى قبل أو دبر سواء أنزل أو لم ينزل كما هو المعتبر فى نظائره من إثبات الحد ووجوب الغسل وهو قول الجمهور وخالفهم أبو حنيفة فقال الوطء فى غير القبل كالوطئ فى غير فرج فلا يترتب عليه الكفارة والافساد ويدل على فساده بالوطئ أمور (منها) قوله عليه السلام وعليهما الحج من قابل فان لفظ على يفيد الوجوب فيلزم منه عدم اجزاء الأول وكذا ما فى معناه من الا ثار السابقة عن الصحابة (ومنها) ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث أبى داود اقضيا نسكا وظاهر الأمر فيه للايجاب . وقد اعترض (الأول) بانه كلام صحابى ولا حجة فيه وأجيب بانه اشتهر الفتوى به بين الصحابة من على عليه السلام وغيره ولم ينقل مخالف لهم فى ذلك فصار اجماعا اذ لو وجد لنقل لاسيما والمسئلة من مهمات الدين . واعترض (الثانى) بأنه وان كان رجال إسناده ثقات فهو معل بالارسال وأجيب بان المرسل جازم فى روايته واذا كان كذلك فله حكم المتصل كما حققه فى الفواصل وقد أطبق الجمهور على العمل بالمرسل مالم يعارضه ما هو أقوى منه . قال المنصور بالله عبد الله بن حمزة لانعلم فى قبول المرسل خلافا بين العترة . والدليل على ذلك أن العلة التى أوجبت قبول المسند العدالة والضبط فان عدما أو أحدهما لم يقبل وهذه العلة قائمة فى المرسل ونقل الحافظ محمد بن ابراهيم الوزير رحمه الله عن البلقينى فى علوم الحديث أنه ذكر محمد بن جرير الطبرى أن التابعين أجمعوا باسرهم على

قبول المراسيل ولم يأت عنهم إنكار ولا عن أحد من الائمة الا ربعة الى رأس المائتين . قال ابن عبد البر يعني أن الشافعي أول من أبى قبول المراسيل (ومنها) قوله تعالى (فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولافسوق الآية) والمراد بالرفث الجماع لاطباق المفسرين من سلف الأمة عليه فحكاه ابن أبي شيبة في مصنفه بأسانيده عن ابن عباس المشهود له بالخصوصية في معرفة التأويل فقال الرفث الجماع ولكنّ الله كنى وعن ابن عمر وجابر بن زيد وابراهيم النخعي والضحاك وعكرمة والحسن البصري وعطاء بن يسار ورواه الطبراني عن ابن الزبير ورواه أيضا عن ابن عباس في حديث مرفوع وأخرجه ابن مردويه والاصبهاني في الترغيب عن أبي أمامة مرفوعا ذكره في الدر المنثور وهو المراد به قطعا في قوله تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم) ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى رتب على فرض الحج أن يكون خاليا عن الأمور الثلاثة فاذا صحبه شئ منها لم يأت بالحج على الصفة المأمور بها فكأنه لم يحج وهذا يخص الأول منها . وأما الآخران فهما خارجان باجماع العلماء على انهما لايوجبان إلا الاثم وبه يندفع ما اعترض به المحقق الجلال حيث قال الرفث مشترك بين الجماع وفحش الكلام فهو مجمل وحمله على معنييه معا مجاز يفتقر الى قرينة ويستلزم اتحاد الفسوق والجدال والرفث في الافساد لجمع الآية بينهما في النهي انتهى

(الحكم الثاني) يؤخذ من قوله وهما محرمان أن الافساد متعلق ببقاء الاحرام وهو ينتهي الى آخر الأركان التي لايتم الحج الا بها وهو طواف الزيارة وهو صريح كلام الامام زيد بن علي فيما سيأتي بعد هذا قال في الجامع الكافي قال محمد روى عن أبي جعفر وزيد بن علي وابن عمر وابراهيم النخعي وغيرهم أنهم قالوا اذا جامع المحرم امرأته بعد ما قضى المناسك كلها الا الطواف الواجب يوم النحر فقد أفسد حجه وعليه دم لما أفسد من حجه وعليه الحج من قابل انتهى . وحكاه في الشفاء عن جعفر الصادق والناصر الاطروش في رواية العباسي عنه ويروى عن الحسن البصري والزهري وقال به أيضا من المتأخرين المنصور بالله القاسم بن محمد ويدل عليه ما تقدم في حديث المجموع من قوله (ولم تحل له النساء حتى يطوف بالبيت) وماشهد له من حديث أم سلمة وفيه (انكم قد حللتم من كل شئ إلا النساء حتى تطوفوا بالبيت) وفيه محمد بن اسحاق وتقدم ما يدفع تضعيف الحديث به ورجحه المحقق الجلال فقال دل حديث ابن اسحاق على أن الاحرام لاينحل إلا بالطواف وهو عندي قوي استخير الله في الحكم به لان الحديث وان أنكر على ابن اسحق فالحج انما هو قصد البيت بصريح القرآن ولهذا بادر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بطواف الزيارة يوم النحر والاحرام إنما شرع لحرمته . وعدم الترخيص بعد فجر النحر في الوطئ دليل على عدم ذهابه وكيف يذهب قبل حصول المقصود به انتهى . وقال الشافعي في احدى الروايتين عنه ونسبه في البحر للمذهب أنه ان وطئ بعد الرمي وقبل الزيارة لزمه

بدنة وحجه صحيح لقول ابن عباس من وطئ بعد التحلل الأول فحجه تام وعليه بدنة ولا مخالف له في الصحابة فجرى مجرى الاجماع . وأجيب بان قوله لامخالف له ممنوع وسنده ماتقدم في حديث المجموع المشار اليه قريبا ومافي معناه من حديث أم سلمة

(الحكم الثالث) وجوب التفرق في اتمام الحج الفاسد حتى يقضيا مناسكهما وكذا وجوب التفرق اذا أتيا ذلك الموضع في حجهما من العام القابل ولعل وجه المناسبة في (التفرق الأول) ما فيه من العقوبة على تفريطهما في مخالفة الأمر الشرعي ولذا كان عليهما دم الافساد ووجوب الاعادة ولئلا يكون الاجتماع في بقية الأعمال داعية الى تكرار الفعل منهما لاسيما مع القول بانه يكفي لمن تكرر منه ذلك في عامه دم واحد كما هو قول عطاء والحسن البصري ذكرهما ابن أبي شيبه (وأما التفرق الثاني) فلما ذكر من المناسبة ولما قيل من أن اجتماعهما مظنة التذكر لما جرى منهما فيدعوهما ذلك الى فعل مثله وقد قيل ان للأمكنة تأثيرا في الدعاء والشوق الى مافعل فيها وقد لحظ اليه بعض[1] الأدباء في شعره . واختلف في حكمه فقيل الوجوب حكاه في البحر عن أكثر العترة وابن المسيب وعطاء والحكم وحماد ومالك وأحد قولي الشافعي وقيل الندب حكاه أيضا عن الامام يحيي وأحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة لايجب ولا يندب ووجهه أن ماقيل من أن التذكر قد يكون سببا للوقاع معارض بتذكرهما مالحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحسرا فلا معنى للافتراق . قال الهادي في الاحكام والافتراق أن لايركب معها في محمل ولا يخلو معها في بيت ولا بأس أن يكون بعيرها قاطرا اليه أو يكون بعيره قاطرا اليها وقد أخذ بعضهم من قوله عليه السلام (ولا ينتهيان الى ذلك المكان الذي أصابا فيه الحدث إلا وهما محرمان) أنهما لو كانا قد أحرما لهذا الحج الذي فسد عليهما من بيوتهما مثلا ثم واقعا المحظور قبل الانتهاء الى ميقات الاحرام وجب عليهما في العام القابل أن لايصلا إلى ذلك المكان الذي اصابا فيه الحدث الا محرمين ووجهه انهما أفسدا حجا تلبسا بالاحرام فيه من بيوتهما فوجب عليهما قضاء الفاسد كما فات . وفيه دليل على وجوب قضاء الفاسد كما هو ولو نفلا وقد أخرج ابن أبي شيبة مايؤيده بسنده عن ابن عباس قال يحرمان من المكان الذي أحدثا فيه وعن مجاهد وعطاء وسعيد ابن المسيب نحوه

(الحكم الرابع) قوله حتي يقضيا نسكهما المراد به بالتحلل الثاني وهو طواف الزيارة لا الاول لما تقدم ان الجماع يفسد الاحرام قبله ولو كان بعد الرمي وتقييد الافتراق بغاية قضاء المناسك حجة

---

(١) هو ابن الرومي في البيتين المشهورين وهما

وحبب أوطان الرجال اليهم ... مآرب قضاها الشباب هنالك

اذا ذكروا أوطانهم ذكرتهم ... عهود الصبا فيها فحنوا لذلك

لمن قال بانه يجب المضي فى فاسد الحج وهو ظاهر الاثار السابقة عن عمر وابن عباس وابن عمر قال فى المنهاج ولا يرد عليـه انه لايجب المضى فى فاسـد الصلوة فكذلك الحج لانه لاسبيل إلى القياس فى مثله ولو صح فيه القياس لكان الحاقه بالواطئ فى نهار رمضان فى وجوب امساك بقية اليوم أقرب فانا روينا عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال للذى فعل ذلك (ان فجر ظهرك فلم يفجر بطنك) فأمره باتمام ما أفسد من الصوم (الحكم الخامس) وجوب القضاء وهو معنى (قوله عليه السلام وعليهما الحج من قابل) وقد اجمع على ذلك فى الفرض العلماء قاطبة وأشار اليه حديث الجذامى وامرأته عند أبى داود السابق مرسلا وسائر الآثار عن الصحابة وليس قضاء فى الحقيقـة إلا على ضرب من التجوز فظاهر الأمر بالقضاء يعم النافلة والفريضة وهو مذهب الجمهور خلافا لربيعة وداود إذ لايدل حديث الجذامى على كونهما متنفلين بل الظاهر انهما مفترضان ولا نزاع فى وجوب قضاء الفرض . (وقوله من قابل) دليـل على انه لايقضى فى عام الافساد ولو أمكنه ادراك الوقوف حيث تقـدم الافساد عليـه لوجوب المضى فى اعمال الفاسـد كما تقدم وعليه يحمل حديث أبى داود فان الظاهر من قوله (اقضيا نسكا) أى فى العام القابل وقال فى ضوء النهار بل هو مجمل لان النسك يطلق على الاحرام فيحتمل انه أمرهما باعادة الاحرام ان كان سؤالهما فى وقت امكانه وان كان سؤالهما بعد عرفة فقد فات حجهما بفوت عرفة غير محرمين . وأما آثار الصحابة فمع أنها تحتمل هذين الاحتمالين لاتنتهض للحجية كما عرف فى الاصول انتهى . و يقال أما آثار الصحابة فلا احتمال فيها مع تصريحهم بانهما يقضيان من قابل كما سبق ودعوى الاجمال فى حديث الجذامى غير مسلم إذ هو محل النزاع و يؤخذ من قوله (وعليهما الحج) وجوب القضاء على الرجل والمرأة سواء كانت مطاوعة أو مكرهة مع العلم أو الجهل وقال السيد يحى انه لايفسد حجها بالاكراه و يؤيده أن حـديث الجذامى والآثار ظاهر ورودها فى العمد ولا يقاس عليه نقيضه والله أعلم وكذلك النسيان فى حق الزوج لايكون مفسداً وقـد صرح به فى المنهاج (الحكم السادس) يؤخذ من قوله (و ينحر كل واحـد منهما هدياً) لزوم الهدى لهما واختلفوا فى قدره فظاهر (قوله عليه السـلام و ينحر) انه بدنة اذ النحر خاص بالابل و يؤيده رواية ابن أبى شيبة عنه عليه السلام وقيل تكفى شاة ورواه الشيخ أبو جعفر عن زيد بن على والناصر وأبى حنيفـة وأصحابه وحجتهـم اطلاق الهدى فى حـديث الجذامى فيحمل على اقل مايصدق عليه وهو الشاة ولا يصح تقييده بالبدنة الوارد فى الآثار السابقة لما تقرر انه لايقيد المرفوع بمذهب الصحابى إلا اذا كان اجماعا والله أعلم

ص (وقال زيد بن على عليـه السـلام من قضى المناسك كلها إلا الطواف بالبيت ثم واقع أهله فسد حجه وعليه الحج من قابل وعليه بدنة لما افسد من حجه) .

ش قد تقدم فى الحكم الثانى من شرح ماقبله الـكلام على معنى هذه الجملة وتصريحه بايجاب البدنة

خلاف مارواه الشيخ أبو جعفر عنه عليه السلام فلعل له فى ذلك روايتين

ص (قال زيد بن على فى المحرم يقبل امرأته ان عليـه شاة يهديها فان امنى فعليـه مثل ذلك وحجته تامة)

اما القبلة فلما أخرجـه ابن أبى شيبة قال حدثنا شريك عن جابر عن أبى جعفر عن على قال إذا قبل الرجل المحرم امرأته فعليه دم واخرج نحوه باسانيده عن عطاء وسعيد بن جبير والحسن البصرى والزهرى وابرهـيم النخعى وابن سيرين وسعيد بن المسيب وقتادة والشعبى وعبد الرحمن بن الأسود واقل مايطلق عليـه الدم فى الحج شاة . وأما الامناء فاختلف فى قدر كفارته فالذى اطلقه فى البحر للمذهب ان كفارته كالوطء ولا يفسد به الحج ورواه ابن أبى شيبة عن أبى الشعثاء وعن الحسن وعطاء إلا انهما قالا وعليه الحج من قابل وأجاب عنه فى المنهاج بانه ليس كل جناية توجب الافساد ولا يحكم بفساد شيء إلا اذا قام به دليل وليس إلا فى الجامع لاغير وحكى فى البحر عن زيد والناصر والفريقين انه يلزم فيه شاة وقيل لايلزم فيهما شيء إذ لادليل على ذلك ولضيق مسلك القياس فى مثله لمن عول عليه والاصل براءة الذمة والحمد لله .

﴿ باب الدهن والطيب والحجامة للمحرم ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لايدهن المحرم ولايتطيب فان اصابه شقاق دهنه مما يأكل)

(أما الدهن) فروى المؤيد بالله عليه السلام عن عثمان بصيغة التعليق انه رأى رجلا بذى الحليفة يريد أن يحرم وقد دهن رأسه فأمر به فغسل رأسه بالطين . واخرج مالك فى الموطأ من حديث القاسم ابن محمـد أن عمر قال يا أهل مكة ماشأن الناس يأتون شعثا وانتم مدهنون أهلوا اذا رأيتم الهلال وقال ابن أبى شيبة حدثنا أبو الاحوص عن أبى اسحق عن الضحاك عن ابن عباس قال اذا تشققت يدا المحرم أو رجلاه فليدهنهما بالزيت أو بالسمن . وعنه أيضا يتداوى المحرم بما يأكل ومثله عن أبى ذر وعطاء وطاووس وأبى جعفر وسعيد بن جبير وغيرهم وأخرج الترمذى من حديث ابن عمر أن رجلا قال للنبى صلى الله عليه وآله وسلم من الحاج يارسول الله قال الشعث التفل وقد تقدم أول الكتاب فى فضل الحج حديث وصف الله عز وجل للحجيج من عباده بأنهم أتوه شعثاً غبراً انتهى والدهن ينافى ذلك (وأما الطيب) ففى مجمع الزوايد عن عمر بن الخطاب انه وجد ريح طيب بذى الحليفة فقال ممن هذه الريح فقال معاوية منى يا أمـير المؤمنين فقال منك لعمرى فقال طيبتنى أم حبيبة وزعمت أنها طيبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند احرامه قال اذهب فاقسم عليها لما غسلته فرجع اليها فغسلته رواه احمد

والبزار وزاد بعد الامر بغسله فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول الحاج الشعث التفل ورجال احمد رجال الصحيح إلا أن سليمان بن يسار لم يسمع من عمر واسناد البزار متصل إلا أن فيه ابراهيم بن يزيد الخوزى وهو متروك انتهى وأخرجه ابن أبى شيبة بمعناه عن ابن علية عن أيوب عن نافع عن اسلم مولى عمر . واخرجه مالك أيضاً بسنده إلى اسلم عن عمر . وفى المجمع عن أم سلمة قالت (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاتطيبى وانت محرمة ولاتمسى الحناء فانه طيب) رواه الطبرانى فى الكبير وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه كلام انتهى . وقد تقدم فى حديث المجموع (قوله فاذا طاف الرجل طواف الزيارة حل له الطيب والنساء) وله شواهد وأخرج الستة وغيرهم من حديث يعلى بن أمية قال (جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو بالجعرانة وعليه جبة وعليها خلوق فقال كيف تأمرنى أن أصنع فى عمرتى فانزل على النبى صلى الله عليه وآله وسلم الوحى فلما فرغ قال أين السائل عن العمرة اغسل عنك اثر الخلوق واخلع عنك جبتك واصنع فى عمرتك ما أنت صانع فى حجك) وفى المتفق عليه من حديث ابن عباس (انه صلى الله عليه وآله وسلم قال فى الذى وقصته ناقته وهو محرم لاتمسوه بطيب) وقد تقدم فى شرح حديث (احرام الرجل فى رأسه) وأخرج مالك عن ابن عمر أنه كفن ابنه واقداً ومات بالجحفة محرماً وخمر رأسه ووجهه وقال لولا أنا حرم لطيبناه وأخرج مالك أيضاً عن الصلت بن زبيد عن غير واحد من أهله أن عمر رضى الله عنه وجد ريح طيب وهو بالشجرة فقال عمر ممن هذا فقال كثير بن الصلت منى لبدت رأسى وأردت ان أحلق قال اذهب إلى شربة من الشربات فادلك رأسك حتى تنقيه ففعل ذلك ومجموع ذلك يشهد لحديث الاصل وفيه إشارة إلى حكمين (الاول) منع الدهن للمحرم لما فيه من الزينة إلا لضرورة الشقاق وفى حكمه ماساواه فى معناه كدواء علة تحدث فى البدن من خراج أو غيره وقد تقدم وجه المناسبة فيه من أن المطلوب من الاحرام الشعث ونحوه . قال فى المنهاج وسواء كان منفرداً أو منضما إلى طيب وقال أبو العباس والمرتضى والحسن بن صالح له الادهان بما لا طيب فيه كالزيت والسليط ودهن البنفسج والزبد والسمن لا بما فيه طيب كدهن الورد ودهن البان ونحوهما فلا يجوز وحجتهم ما أخرجه البخارى عن نافع قال كان عبد الله بن عمر إذا خرج إلى مكة ادهن بدهن ليست له رائحة طيبة ثم يأتى مسجد ذى الحليفة فيصلى ثم يركب واذا استوت به راحلته قائمة أحرم ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعل وأخرج الترمذى وحسنه من حديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يدهن بالزيت غير المقتت وهو محرم والقت تطييب الدهن بالريحان . قالوا وما احتج به المانعون من الآثار ليس بصحيح مع ثبوت الاحاديث المرفوعة وكون الحاج أشعث أغبر غير شرط فى احرامه وانما هو وصف طردى كما يقال المؤمن هين لين ويعارضه (ان الله جميل يحب الجمال) والممنوع ماكان داعية الى

الوقوع فى المحظور (الثانى) منع الطيب فلا يجوز للمحرم استعماله اجماعا واختلفوا فيما إذا تطيب قبل الاحرام وعند ارادته فعند أئمة العترة وأتباعهم واليه ذهب عطاء ومالك وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والزهرى انه لايجوز أن يتطيب المحرم بطيب يبقى عليه أثره بعد الاحرام قال النووى ويحكى أيضاً عن جماعة من الصحابة والتابعين وحجتهم حديث الباب وشواهده وهي بمجموعها ناهضة فى الاحتجاج قالوا وعليه فى ذلك الفدية إلا مالكا فقال قد أساء ولا فدية عليه وذهب جماعة من الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء والمحدثين منهم سعد بن أبى وقاص وابن عباس وابن الزبير وعائشة وأم حبيبة والثورى وأبو يوسف وأحمد وداود وغيرهم إلى جوازه وأن بقاء أثره لايضر ولا يوجب عليه فدية واحتجوا بالمتفق عليه من حديث عائشة قالت (طيبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيدى هاتين حين احرم ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك) وفى رواية بذريرة فى حجة الوداع . وفى أخرى قبل أن يحرم ثم يحرم أو فى أخرى باطيب ما أجد حتى أجد وبيص المسك فى رأسه ولحيته . وفى أخرى كأنى أنظر الى وبيص الطيب فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو محرم . وفى أخرى سئل ابن عمر عن الرجل يتطيب ثم يصبح محرماً فقال ما أحب أن أصبح أنضح طيباً لأن اطلى بقطران أحب الى من أن أفعل ذلك فاخبرت عائشة بقول ابن عمر فقالت أنا طيبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند احرامه ثم طاف فى نسائه ثم أصبح محرماً ينضخ طيباً هذه الفاظ الشيخين وقال ابن أبى شيبة حدثنا شريك عن أبى اسحق عن الأسود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يتطيب قبل أن يحرم فيرى أثر الطيب فى مفرقه بعده بثلاث . حدثنا ابن فضيل عن عطاء ابن السايب عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة قالت رأيت بصيص الطيب فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد ثلاث وهو محرم وأخرجه الحازمى بسنده إلى سعيد بن منصور عن سفيان عن عطاء بن السايب بتمام سنده ومتنه وهو صحيح الاسناد لأن عطاء بن السايب وان رمى بالاختلاط بأخرة فقد ذكر الحافظ ابن حجر أن سفياناً ممن روى عنه قبل اختلاطه قالوا فخبر عائشة على اختلاف الفاظه يدل على سنية التطييب للاحرام وعند الاحلال ولا مجال للتأويل إلا بسلوك طريقة التعسف ولا ينافى مااحتج به الأولون من الأحاديث المرفوعة لورودها فيمن أحدث طيباً بعد احرامه ولاشك انه ممنوع منه فقوله فى حديث الأصل (لايتطيب المحرم) معناه نهى المحرم عن استعمال الطيب وهو لا يكون محرماً حقيقة إلا بعد الدخول فيه وكذلك حديث أم سلمة (لاتطيبى وأنت محرمة) صريح فى ذلك وحديث يعلى بن أمية محمول على انه صلى الله عليه وآله وسلم أمره بغسل الخلوق عنه لما فيه من الصفرة المنهى عنها فقد ورد النهى عن أن يتزعفر الرجل فيما رواه اسمعيل بن علية عن عبد العزيز ابن صهيب عن أنس بن مالك أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يتزعفر الرجل وهذا النهى

لايختص به الاحرام وكذلك حديث عمار حيث أمره بأن يغسل الصفرة عنه ذكر معناه الحازمى نقلا عن الشافعى إلا أنه قد ورد فى بعض الفاظ يعلى عن مسلم (أما الطيب الذى بك فاغسله ثلاث مرات) وفى رواية (إنزع عنك الجبة واغسل عنك الصفرة) فيحتمل ذكر الطيب تارة والصفرة أخرى أن يكون النهى لاجلهما معاً أو للطيب فقط وذكر الصفرة لكونها مصاحبة له أو للصفرة وذكر الطيب لكونه معها ومع الاحتمال يتوقف الاستدلال به على صورة خاصة من احدى هذه الصور لاسيما مع جواز أن يكون النبى صلى الله عليه وآله وسلم علم من السائل أنه تلبس بذلك بعد دخوله فى الاحرام . وأما حديث الموقوص وفعل ابن عمر بولده فظاهر أنه لأجل توسطهما فى الاحرام ولما يحتاج اليه المباشرون للتطييب من لمس الطيب وهم حرم وأما فتوى عمر فقال الشافعى لو بلغ عمر حديث عائشة لرجع إلى خبرها وإذ لم يبلغه ذلك فسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أحق أن تتبع انتهى . وغايته أنه اجتهاد منه ولا حجة فيه وقد ورد أن استناده فى فتواه ماسمعه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم الحاج الشعث التفل وهو غير مفيد لما تقدم من أنه وصف طردى ليس بشرط فى الاحرام ويحتمل أن فتواه مستندة الى مافهمه من عدم الفرق بين استعمال الطيب قبل الاحرام بحيث يبقى أثره عليه وبين استعماله بعد التلبس به ولكن الاجتهاد فيما يخالف النص مردود والعقل غير مكلف بمعرفة مدارك جزئيات الحكمة فى النصوص الشرعية على أن ثمة فرقا بين استصحاب ريحه وبين استعماله ابتداء فان النفس تستشرف لحدوث الشئ وتتأثر به تأثراً ظاهراً حتى تألفه فاذا ألفته كان لها من جملة الطبايع والعادات واستصحاب ريحه أمر مطلوب للمحرم لما يكابده من حر الشمس وتكشفه لها مع ماورد فى صفتها أنها بجفرة منتنة وذلك لأن البدن البشرى يفوح منه لسببها روائح يتاذى منها وكذلك مع مزاولة أعمال المناسك فى أثناء السفر الذى هو قطعة من العذاب وما يصحبه من مباشرة أعمال المعيشة غالباً لاسيما إذا انضم إلى ذلك ازدحام الحجيج وكون المحرم ممن يغشاه الناس لرياسة أو علم أو غير ذلك ولهذا فعله الصحابة ومن بعدهم فاخرج ابن أبى شيبة فى المصنف بأسانيده عن مسلم البطين أن الحسين بن على سبط رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا أحرم ادهن بالزيت ودهن أصحابه بالطيب أو بدهن الطيب وعن سعد (١) انه كان يتطيب عند الاحرام بالذريرة وعن الشعبى قال كان عبد الله بن جعفر يموت المسك ثم يجعله على يافوخه قبل أن يحرم وعن ابن الحنفية أنه كان يغلف رأسه بالغالية الجيدة إذا أراد أن يحرم وعن عبد الرحمن بن القاسم عن أمه قالت (رأيت عائشة تنكت فى مفارقها الطيب قبل أن تحرم ثم تحرم وعن عمر بن عبد العزيز أنه كان يدهن بالسليخة عند الاحرام وعن عروة أنه كان يجمر ثيابه عشاء فلا تزال حتى يروح منها المسجد ويحرم فيها وكان يرى لحانا تقطر من الغالية فلا ينكر ذلك

(١) لعله ابن أبى وقاص . اه منه

علينا وعنه أيضاً أنه كان يتطيب عند الاحرام بالذريرة والبان وعن أبي الضحى قال رأيت عبد الله بن الزبير وفى رأسه ولحيته من الطيب وهو محرم مالو كان لرجل لاتخذ منه رأس مال وعن هشام بن عروة أن ابن الزبير كان يدهن عند احرامه بالغالية الجيدة وعن ابن عباس قال إنى لأضغضغه فى رأسى قبل أن أحرم واحب بقاءه وقال ابن الزبير لاأرى به بأساً وقال ابن عمر لا آمر به ولا أنهى عنه وفى الجامع الكافى قال محمد يعنى ابن منصورنا عباد عن حسين بن زيد قال رأيت عمىّ عمر وحسينا ابنى على بن الحسين وجعفر بن محمد عليهما السلام إذا أرادوا أن يحرموا اغتسلوا فى منازلهم ثم يتطيبون باطيب طيبهم ثم يلبسون ثياب احرامهم ثم يخرجون إلى قبر النبى صلى الله عليه وآله وسلم فيكون آخر مايخرجون به انتهى . وقد أجاب المانعون عن الاحتجاج بحديث عائشة باجوبة غير ناهضة (منها) مانقله النووى عن القاضى عياض أنه صلى الله عليه وآله وسلم تطيب ثم اغتسل بعده فذهب الطيب قبل الاحرام بدليل قولها (طيبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند احرامه ثم طاف على نسائه ثم أصبح محرماً) فظاهره أنه انما تطيب لمباشرة نسائه ثم زال بعده لاسيما وقد نقل انه كان يتطهر من كل واحدة قبل الأخرى فلا يبقى مع ذلك ويكون قولها ثم أصبح ينضخ طيباً أى قبل غسله وقد ثبت أن ذلك الطيب كان ذريرة وهو مايذهبه الغسل وقولها (كأنى انظر الى وبيص المسك فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو محرم) المراد به أثره لاجرمه هذا كلامه وفيه نظر لان زعمه انه صلى الله عليه وآله وسلم تطيب لأجل النساء وأذهبه بالغسل ينافيه قولها طيبته لحرمه وفى رواية (لاحرامه قبل أن يحرم) فهو صريح بأن الطيب لاجل الاحرام لاغيره وليس فيما ذكره من الحديث دليل على انه أصاب منهن حتى وجب عليه الغسل فقد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم كثيراً ما كان يطوف على نسائه من غير أن يصيبهن وفى حديث عائشة (قل يوم أو ما كان يوم إلا ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يطوف علينا جميعاً فيقبل أو يلمس مادون الوقاع فاذا جاء إلى التى هو يومها ثبت عندها) وعلى تسليم انه اغتسل بعد ماتطيب أو اغتسل للاحرام لحديث ابراهيم عن الأسود عن عائشة أنها قالت (كأنى انظر الى وبيص المسك فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد ثلاث) تعنى وهو محرم يدل على بقاء لونه وأثره بعد الاحرام لان وبيص الشيء بريقه ولمعانه ولايكون لرائحة المسك بريق ولا لمعان فيحتمل انه لم يزل بالغسل أو أنه تطيب بعده كما تشعر به رواية النسائى حين أراد أن يحرم ولمسلم لحرمه حين أحرم وله أيضاً إذا أراد أن يحرم تطيب أطيب مايجد ثم أراه فى رأسه ولحيته بعد ذلك وفى رواية للبخارى ثم أصبح محرما ينضخ طيباً فهذا دليل على عدم الفصل بين الطيب والاحرام وقول بعضهم انه بقى الاثر من غير رائحة مردود بقوله ينضخ طيباً مع أنه فى حديث عائشة كنا تنضخ وجوهنا بالطيب المسك قبل أن نحرم فنعرق فيسيل على وجوهنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا

ينهانا وقد تقرر أن النساء والرجال فى حكم الطيب على سواء وقوله وقد ثبت أن ذلك الطيب كان ذريرة يعنى وهو ضرب من الطيب مجموع من أخلاط ولفظ الذريرة يدل من حيث اشتقاقه على أنه طيب يابس يذهب بالغسل سريعاً انما يتم على تقدير أنه تعقبه بالغسل حتى أذهبه وقد عرفت اندفاعه. وأيضاً فقد أخرج ابن ابى شيبة قال حدثنا أبو الاحوص عن أبى اسحق عن الأسود عن عائشة (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا أراد أن يحرم ادهن باطيب دهن يجده حتى أرى وبيصه فى لحيته ورأسه) واستعمال الطيب المايع والادهان به من قبيل واحد فيمكن أن تكون الذريرة جعلت فى مايع ثم طيبته به وفى رواية لمسلم (كأنى أنظر إلى وبيص المسك فى مفرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم) ولا مانع من أن تكون جمعت ذلك فى طيبه ممزوجا بما يكون به مايعاً مبالغة فى تحصيل أكمل أنواعه ولذا قالت فى رواية طيبته باطيب الطيب وفى رواية باطيب ما أجد وفى رواية بطيب لايشبه طيبكم وورد فى رواية لها عند الطحاوى بالغالية وانكرها ابن أبى حاتم وعلى تقدير صحتها فلها وجه محتمل بان تكون طيبته بها مرة أخرى أو جعلت شيئاً منها فى طيبه صلى الله عليه وآله وسلم أو نحوه وبهذا يظهر أن الدهن الغير المقتت الذى استعمله صلى الله عليه وآله وسلم بعد احرامه لاينافى ماذكرها هنا فبين الموضعين فرق واضح. (ومنها) ماذكره بعضهم أن عائشة عبرت بالطيب عن الدهن المطيب بدليل رواية مسلم وأبى داود (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا أراد أن يحرم تطيب باطيب مايجد ثم أرى وبيص الدهن فى رأسه ولحيته) ويشهد له الرواية المتقدمة عند ابن أبى شيبة عنها وفيه (ادهن باطيب دهن يجده حتى أرى وبيصه فى رأسه ولحيته). وأجيب بان ماذكر حجة على المانعين لالهم إذ فيه تسليم لمطلوب من أثبت استعمال الطيب عند الاحرام إذ لافرق بين أن يكون طيباً مستقلا أو ممزوجا بشيء من الأدهان إذ الدعوى أنه ممنوع مما فيه طيب مطلقاً. وعمدة الجواب أن يقال مراد عائشة بقولها ثم أرى وبيص الدهن فى رأسه ولحيته هو الطيب المحض بدليل أول الكلام وهو (كان إذا أراد أن يحرم يتطيب باطيب مايجد) وأما تسميته دهنا فلكونه على صفته مايعاً وبهذا يجتمع شمل الاحاديث ولا يفوت العمل بشيء منها. (ومنها) ماقاله المهلب ان هذا من خصايصه صلى الله عليه وآله وسلم لأن الطيب من دواعى النكاح فنهى الناس عنه وهو أملك لاربه ففعله. ورجحه بعضهم بكثرة خصوصياته فى النكاح وقيل وجه الخصوصية مباشرته الملائكة لأجل الوحى وأجيب بان دعوى الخصوصية لايثبت إلا بدليل وحديث عائشة ينفى الخصوصية لاحتجاجها به على المانعين أو من تردد فى ذلك الحكم. وأخرج سعيد بن منصور باسناد صحيح عنها قالت طيبت أبى لاحرامه بالمسك حين أحرم.

(واعلم) أن الطيب الذى يحرم على المحرم استعماله هو مايعتاد التماسه ليبقى أثره زمناً فيدخل فى

ذلك مايتخذ منه الذرور كالصندل والمسك ويابس الورد والبنفسج والوالة والكاذى وأما الرياحين العبقة كالريحان الأبيض والاسود والمنثور والآس والنمام وهو نبت طيب الرائحة فله حكم الورس والزعفران المنصوص على تحريمهما . وقد روى عن بعض الصحابة أنه كان لايرى باساً بشم الرياحين وأما مالايتخذ للطيب ولا ينبت لاجله كالخزامى والمرزنجوش والنرجس فلا يضر وفى حكمه المأكول من الفواكه كالتفاح والسفرجل والاترج واما الطعام المزعفر وما فيه شيء من الأطياب فاختلف فيه أقوال السلف فنقل ابن أبى شيبة عن يزيد بن أبى زياد قال أرسل مجاهد وسعيد بن جبير إلى عطاء يسألانه عن الطعام للمحرم فيه الزعفران فكرهه فقالا تأثره قال لا فأكلا ولم ينظرا إلى قوله وعن جابر بن زيد وعن الحسن البصرى قالا لا بأس بالخبيص الأصفر إذا مسته النار ونحوه عن طاووس والحكم وابراهيم النخعى وعروة بن الزبير وعبد الله بن عمر وكرهه القاسم بن محمد ومحمد بن على بن الحسن . وقد يقال إن كان الممنوع استعمال مايسمى طيباً فليس المأكول منه وان كان المراد توقى رائحته وكانت موجودة فى ذلك الطعام حرم تناوله والظاهر الأول ولذا جاز أكل الفواكه العبقة والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لاينزع المحرم سنه ولا ظفره إلا أن يؤذياه وإذا اشتكى عينه اكتحل بالصبر ليس فيه زعفران)

ش (اما السن) فقال ابن أبى شيبة حدثنا جرير عن منصور عن ابراهيم ومجاهد قالا إذا اشتكى المحرم ضرسه نزعه واذا انكسر نزعه قال منصور ولا شيء عليه . حدثنا زيد بن الحباب عن عنبسة قاضى الرى عن ابن سالم عن الشعبى فى محرم نزع ضرسه قال عليه دم حدثنا أبو معاوية عن ابن جريج عمن أخبره عن ابن عباس قال المحرم ينزع ضرسه ويداوى القرحة انتهى وقال الدار قطنى فى سننه حدثنا محمد بن مخلد نا سعدان بن نصر نا أبو معاوية الضرير عن ابن جريج عن أيوب السختيانى عن عكرمة عن ابن عباس قال المحرم يشم الريحان ويدخل الحمام وينزع ضرسه ويفقأ القرحة وإذا انكسر ظفره أماط عنه الأذى (وأما الظفر) فيشهد له حديث ابن عباس المتقدم وهو فى مصنف ابن أبى شيبة عن عبد السلام بن حرب عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس فى المحرم ينكسر ظفره قال إن أذاك فارم به عنك وقال أيضاً حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد بن عبد الله بن أبى مريم قال اشتكيت ظفرى وأنا محرم فأذانى فقطعته فسألت سعيد بن جبير فقال أذاك فقلت نعم فقال فاقطعه ياابن أخى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) . حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن الحسن وعطاء فى المحرم إذا انكسر ظفره قلمه من حيث انكسر وليس عليه شيء فان قلمه من غير أن ينكسر فعليه دم (وأما الاكتحال بالصبر) فقال ابن أبى شيبة حدثنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان انه أخبره أن عثمان حدث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الرجل إذا

اشتكى عينيه وهو محرم ضمدهما بالصبر وقد أخرجه الخمسة إلا البخارى وزاد أبو داود وكان ابان أمير الموسم واخرج ابن أبى شيبة بسنده إلى ابن عمر أنه فعله وقال حدثنا وكيع عن هشام بن الغاز عن عطاء قال إذا اشتكى المحرم عينيه فليكحلهما بالصبر والحضض ولا يكتحل بكحل فيه طيب حدثنا غندر عن شعبة عن منصور عن مجاهد أنه كان يكره الكحل الأسود المحرم قال فذكرت ذلك لابراهيم فقال يكتحل بالذرور الأحمر وفى الحديث اشارة إلى احكام (الاول) النهى عن أن ينزع المحرم ضرسه الا أن يؤذيه والايذاء إما بوجع أو بان يسترخى حتى يتعذر بسببه المضغ واختلفوا فى لزوم الكفارة فمن الشعبى يلزمه دم ونسبه فى البحر الى العترة واحتجوا بالقياس على إزالة الشعر المنصوص عليه فى الآية وعن أبى حنيفة وغيره لاشئ عليه لعدم الدليل والاحتجاج بالقياس يدفعه أنه قياس فى الأسباب أشار الى نحوه في المنهاج ولفظه اثبات الكفارة بالقياس غير صحيح إذ لا سبيل الى العلم بما يمحو انه اثم ما ارتكبه من الجناية فنقف حيث اوقفنا الدليل وفى الجامع الكافى عن محمد بن منصور مالفظه وإذا بط جرحا أو نزع ضرساً أو جبر كسراً أو عصر قرحة أو دملا فأخرج مافيه من مدة أو غيرها او نقش الجلد عن شوكة فأخرجها وأخرج مافيها فلا بأس بذلك كله ولا كفارة عليه انتهى (الثانى) نهيه عن تقليم أظافره لغير ضرورة الا أن يؤذيه فيجوز . والكلام فى لزوم الفدية وعدمه كما تقدم فى قوله لاينزع يدل على أن الممنوع من قلع الضرس وكسر الظفر ما كان عن تعمد واختيار فيخرج ما انكسر بسبب غير متعدى فيه (الثالث) جواز الاكتحال بالصبر عند الحاجة اليه فيخرج ماكان فيه زينة كالكحل الأسود وما كان مخلوطا بطيب من زعفران أو نحوه قال النووى فى شرح مسلم الصبر بكسر الباء ويجوز اسكانها .واتفق العلماء على جواز تضميد العين وغيرها بالصبر ونحوه مما ليس بطيب ولا فدية فى ذلك وان احتاج إلى مافيه طيب جاز له فعله وعليه الفدية واتفق العلماء على أن للمحرم أن يكتحل بكحل لاطيب فيه اذا احتاج اليه ولافدية عليه فيه واما الاكتحال للزينة فمكروه عند الشافعى وآخرين ومنعه جماعة منهم أحمد واسحق وفى مذهب مالك قولان كالمذهبين وفى ايجاب الفدية عندهم بذلك خلاف انتهى .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال يحتجم المحرم ان شاء)

عن عبد الله بن بحينه قال احتجم النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو محرم بلحى جمل من طريق مكة فى وسط رأسه متفق عليه وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم احتجم وهو محرم متفق عليه وللبخارى احتجم فى رأسه وهو محرم من وجع كان به بماء يقال له لحى الجمل وقال أبو داود حدثنا أحمد بن حنبل نا عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن أنس أن رسول صلى الله عليه وآله وسلم احتجم وهو محرم على ظهر القدم من وجع كان به وأخرجه الترمذى والنسائى. (والحديث) يدل على جواز الحجامة

للمحرم عنـد الحاجة وفى حكمها الفصـد إذ هو أخف فعلا منها . قال النووى وقـد أجمع العلماء على جوازها له فى الرأس وغـيره إذا كان له عذر فى ذلك وان قطع الشعر حينئذ لكن عليـه الفدية بقطع الشعر فان لم يقطع فلا فدية ودليل المسألة (فمن كان منـكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام الآية) وهذا الحديث محمول على أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان له عذر فى الحجامـة فى وسط الرأس لأنه لاينفك عن قطع شعر . أما اذا أراد المحرم الحجامة لغـير حاجة فان تضمنت قلع شـعر فهى حرام لتحريم قطع الشعر وان لم يتضمن ذلك بان كانت فى موضع لاشعر فيـه فهى جائزة عنـدنا وعند الجمهور ولا فدية فيها وعن ابن عمر ومالك كراهتها وعن الحسن فيها الفدية دليلنا ان اخراج الدم ليس بحرام فى الاحرام انتهى وقوله فان تضمنت قلع شعر فهى حرام الخ ظاهره التحريم مع لزوم الفدية سواء كان فى الرأس أوفى غيره كما هو مقتضى كلامه أولا الا أنه يقال الآية واردة فى ذوى الأعذار وغـير المعذور انما هو بالقياس وكذلك اذا كان الشعر فى سائر البدن ففى حلقه الفـدية قياسا على شعر الرأس وقد نازع بعضهم فى ثبوت القياس فى الموضعين (أما الأول) فلجواز كون العذر جزأ من العلة فلا يتعدى الى غيره (وأما الثانى) فلعدم مساواة شعر البدن لشعر الرأس كما ذكره فى المنار والله أعلم

ص ﴿ باب مايقتل المحرم من الهوام والدواب ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال يقتل المحرم من الحيات الأسود والافعى والعقرب والـكلب العقور ويرمى الغراب ويقتل من قاتله)

ش (عن عائشة رضى الله عنها قالت (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن فى الحرم الغراب والحدأة والعقرب والفارة والـكلب العقور) متفق عليـه وأخرج أبو داود والترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حسن من حديث أبى سعيد الخدرى (أن النبى صلى الله عليه وآله وسـلم سئل عما يقتل المحرم قال الحية والعقرب والفويسقة ويرمى الغراب ولا يقتله والـكلب العقور والحدأة والسبع العادى) قال المنذرى وفيه يزيد بن أبى زياد قال ابن حجر وفى حـديث أبى هريرة عند ابن خزيمة وابن المنذرى بزيادة ذكر الذئب والنمر على الخمس المشهورة فتكون تسعا يعنى بما فى حديث أبى سعيد السابق قال الا أن ابن خزيمة أفاد عن الذهلى أن ذكر الذئب والنمر من تفسير الراوى للـكلب العقور وقد وقع ذكر الذئب فى حديث مرسل أخرجه ابن أبى شيبة وسعيد بن منصور وأبو داود من طريق سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال يقتل المحرم الحية والذئب ورجاله ثقات وأخرج أحمد من طريق حجاج بن أرطاة عن وبره عن ابن عمر أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقتل الذئب للمحرم وحجاج ضعيف وخالفه مسعر عن وبره فرواه موقوفا انتهى (قوله

الأسود) هو الحية العظيمة ويقال الأسودان للحية والعقرب تغليبا . قال فى بعض شروح المقامات الأسود اخبث الحيات وليس شئ من الحيات أجرى منه وربما عارض الرفقة وتبع الصوت لاينجو سليمه وجمعه اساود والافعى حية خبيثه كالافعوان وصفا واسما والجمع أفاعى وأرض مفعاة كثيرتها قاله فى القاموس والعقرب يقال للذكر والانثى وقد يقال عقربة وعقرباء وهى أنواع منها الجرارة والطيارة وماله ذنب كالحربة ويعقد ومنها السود والخضر وا كثر ما يكون ضررها اذا كانت حاملة والعقارب القاتلة تكون بموضعين شهرزور وعسكرمكرم ويقتل بلسعها مع صغرها وناهيك بهذا فسقا وليس منها العقربات بل هى دويبه طويلة كثيرة القوائم قال صاحب المحكم ويقال ان عين العقرب فى ظهرها وأنها لاتضرب ميتا ولانائما حتى يتحرك وقوله فى الترجمة (من الهوام والدواب) قد تقدم أن الهوام مايدب من صغار الحيوان وهو جمع هامة وأما الدواب بتشديد الباء الموحدة جمع دابة فهو لكل مايدب من الحيوان أيضا سواء كان طيرا أو غيره لعموم قوله تعالى (وما من دابة فى الارض إلا على الله رزقها) و(كاين من دابة لاتحمل رزقها الله يرزقها) وفى حديث أبى هريرة عند مسلم فى صفة بدء الخلق وخلق الدواب يوم الخميس ولم يعطف عليها ذكر الطير وبعضهم أخرج الطير لقوله تعالى (وما من دابة فى الأرض ولا طائر يطير بجناحيه) وقد قصره العرف العام على ذوات القوايم الأربع من الحيوانات والذى يشعر به لفظ الترجمة هو الأول وعطفه على الهوام من عطف العام على الخاص (والحديث) يدل على جواز قتل هذه المذكورات للمحرم فى الحرم سواء عدت عليه أولا ولا يلزمه لذلك فدية ولم يستوعب حديث الاصل جميع الوارد فيها وقد بلغ المنصوص عليه تسعاً كما عرفته وهو دليل على عدم قصره على الخمس المنصوص عليها فى حديث عائشة . واختلفوا فى وجه علة الاباحة فقال الشافعي لكونهن مما لايؤكل وكل مالا يؤكل ولا هو متولد من مأكول وغيره فقتله جائز للمحرم ولا فدية عليه وقال مالك المعنى فيهن كونهن موذيات فكل موذ يجوز للمحرم قتله وما لا فلا قال الشيخ تقى الدين وهو قوى بالاضافة الى تصرف القايسين فانه ظاهر من جهة الايماء بالتعليل بالفسق فى قوله خمس فواسق وهو الخروج عن الحد . واما التعليل بحرمة الأكل ففيه ابطال مادل عليه ايماء النص من التعليل بالفسق لأن مقتضى العلة أن يتقيد الحكم بها وجوداً أو عدما فمن علل بالايذاء يقول انما خصت بالذكر لينبه بها على مافى معناها وأنواع الأذى مختلفة فيها فيكون ذكر كل نوع منها منبهاً على جواز قتل مافيه ذلك النوع فنبه بالحية والعقرب على مايشاركهما فى الاذى باللسع كالبرغوث مثلا عند بعضهم ونبه بالفارة على ماأذاه بالنقب والتقريض كابن عرس ونبه بالغراب والحداة على ما اذاه بالاختطاف كالصقر والبازى ونبه بالكلب العقور على كل عاد بالعقر والافتراس بطبعه كالاسد والفهد والنمر انتهى . وقد أشار الى نحو هذا الامام يحيى فى الانتصار ويرد أيضاً على ماقاله الشافعى أن اباحة قتل غير المأكول مطلقا غيرمسلم

ثبوته فى الحل فضلا عن الحرم لما سيأتى دليله فى التنبيه الآتى قريباً . وقال أبو حنيفة يجب الاقتصار على الخمس المنصوص عليها ولايجوز قتل ماعداها إلا أن يعدو عليه وهو الذى حصله الاخوان لمذهب الهادى والقاسم إلا ان أباحنيفة ألحق بها الذئب وعدوا ذلك من مناقضاته . قال بعض شارحى المشكاة وانما خص هذه الخمس من الدواب المؤذية والضارية وذوات السموم لما أطلعه الله عليه من مفاسدها أو لأنها أقرب ضرراً إلى الانسان واسرع فى الفساد وذلك لعسر تمكن الانسان من دفعها والاحتراز عنها فان منها مايطير فلا يدرك ومنها مايختبئ فى نفق من الأرض كالمتنهز للفرصة فاذا تمكن من الضرر بادر اليه فاذا أحس بطلب استكن ومنها مالا يمتنع بالكف والزجر بل يصول صولة العدو المباسل وقد يصيب المعرض عنه بالمكروه كما يصيب المتعرض له ثم انه يتمكن من الهجوم على الانسان لمخالطته بهم ولا كذلك السباع العادية فانها متنفرة عن العمران وفى أماكنها يتخذ الانسان منها حذره انتهى . ويرد عليه أن النص قد ورد بأكثر من الخمس حتى بلغت تسعا وأبو حنيفة الحق بها الذئب كما عرفت . وقال محمد بن منصور فيما نقله عنه فى الجامع الكافى لاشئ على المحرم فى قتل شئ من السباع عدا عليه أولم يعد نحو الاسد والذئب والثعلب وغير ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقتل المحرم الكلب العقور ولم يقل ان عدا عليك فمعناه عندنا ان الذى هو فى نفسه عقور عدا عليك أو لم يعد وأحب الى اذا قتل شيئا من السباع ولم يعد عليه ولم يؤذه أن يكفر قال بعضهم فيه شاة انتهى وهو مبنى على أن لفظ العقور صفة مؤكدة لامقيدة وكذا لفظ العادى فى رواية والسبع العادى وكلاهما محتمل وان كان الأصل هو التقييد لافادتهما فائدة جديدة وهو الذى تعول عليه مذهب أبى حنيفة وغيره فى الحاق سائر السباع بقيد التعدى . وقال فى المنار الاظهر ان ما غلب ضرره كالأسد والضبع والنمر والذئب كان قتله من قياس عدم الفارق إذ هو فى معنى الكلب العقور وما لم يغلب فمن باب الصايل انتهى يعنى اذا صال وهو نحو ماذكره محمد بن منصور (قوله والكلب العقور) قيل هو الانسى المتخذ وقيل هو كل مايعدو كالاسد والنمر والفهد ذكره مالك فى موطأه وقيل الاسد رواه سعيد بن منصور عن أبى هريرة بدليل حديث (اللهم سلط عليه كلباً من كلابك فسلط عليه الاسد) وعن سفيان عن زيد بن أسلم أنهم سألوه عن الكلب العقور فقال وأى كلب أعقر من الحية. ويؤيد هذه الاقاويل اشتقاق اسم الكلب من التكليب كما قال تعالى مكلبين فيشمل جميع مايعقر من الجوارح ورجح الأولون قولهم بان اطلاق اسم الكلب على غير الأنسى المتخذ خلاف العرف واللفظة اذ نقلها أهل العرف الى معنى كان حملها عليه أولى من حملها على المعنى اللغوى ذكره الشيخ تقى الدين (قوله ويرمى الغراب) فيه أن مباشرة الغراب تكون بالرمى وهو مذهب جماعة ذكره الشيخ تقى الدين وحكاه فى الجامع الكافى عن أبى جعفر وعلى عليه السلام ويدل عليه حديث أبى

سعيد السابق وفيه ويرمى الغراب ولا يقتله وقد تأوله شراح الحديث فقال النووى فى شرح المهذب ان صح هذا الخبر حمل قوله هذا على أنه لايتأكد ندب قتله كتأكده فى الحية وغيرها قلت وهو مبنى على مااختاره من أن حكم قتلهن الندب لا الاباحة وقال المؤيد بالله فى شرح التجريد يجوز أن يكون وجه الجمع بينه وبين الاذن بقتله أن المحرم مخير بين أن يرميه ولا يقتله وبين أن يقتله كأنه قال صلى الله عليه وآله وسلم ان شئت فارمه ولا تقتله وان شئت فاقتله . وقد ورد فى بعض الروايات عن مسلم وصف الغراب بالابقع وهو الذى فى ظهره أو بطنه بياض قيل ووجه التخصيص به كونه أكثر فساداً أو أشد ضرراً قالوا ويحمل المطلق من الروايات على المقيد وفيه نظر على مااختاره الشيخ تقى الدين من أنه لايحمل المطلق على المقيد فى جانب الاباحة إذ اباحة المطلق حينئذ تقتضى زيادة مادل عليه اباحة المقيد فاذا أخذنا الزايد كان أولى اذ لامعارضة بين اباحة المقيد واباحة مازاد عليه وأشار الى نحوه فى المنار . قال الحافظ بن حجر وقد اتفق العلماء على اخراج الغراب الصغير الذى يأكل الحبة ويقال له غراب الزرع وأفتوا بجواز أكله فبقى ماعداه من الغربان ملتحقا بالابقع انتهى قيل وعموم كلام القاسم عليه السلام يقضى بمثل هذا وان كان ظاهر كلام المؤيد بالله وأبى طالب ان غراب الزرع لايحل أكله ومثل الابقع الغداف قال ابن قدامه وهو غراب البين والمعروف عند أهل اللغة أنه الابقع والله أعلم .

(قوله ويقتل من قاتله) هو فى معنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم والسبع العادى والمراد أن كل ماصال على المحرم من سبع أو حيوان مأكول أو غيره ولو أدمى جاز دفعه بالقتل وقد ثبت عن على عليه السلام فيما أخرجه ابن أبى شيبة عنه أنه قال فى الضبع اذا عدا على المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعدو عليه فعليه شاة وقد ورد فى حق الآدمى قول الله تعالى (ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم) فأمر الله تعالى بقتل من قاتل فيه .

﴿تنبيه﴾ قال السيد الحافظ محمد بن ابراهيم الوزير رحمه الله هذه المسئلة لم أر أحدا من العلماء تعرض لذكرها وهو انه صح النهى عن قتل النملة والنحلة والهدهد والصرد والضفدع والخفاش وصح الأمر بقتل الغراب والحدأة والعقرب والحية والفارة والكلب العقور والوزغ وفى حديث السبع العادى بعمومه وفى حديث الذئب بخصوصه وقاس العلماء كل ماهو فى معناهن فى المضرة ومنه قتل القمل ونحوها وماعدا هؤلاء مسكوت عنه إلا أنه ورد الأمر بغمس الذباب كله اذا طرح أحد جناحيه فى الطعام وقد يؤدى غمسه كله الى قتله وفى الأمر بقتل العنكبوت أحاديث لم تصح وقيل فى النمل المنهى عن قتله انهن نوع خاص وهن الكبار ذوات الارجل . وقال الجربى النمل ما كان له قوائم وأما الصغار فهن الذر رجعنا الى بقية الدواب ومادعت الضرورة الى قتله جاز مثل استعمال واجمه فى المناهل وفيها

دواب تموت وسقى الزرايع اذا فرغ وكذلك الوضوء به واجزاؤه فى المساق وفيها دواب تموت للاجماع على ذلك والحرج ومالم تدع اليه ضرورة فلا يفعل لحديث ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال (مامن انسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عنها قيل وما حقها قال تذبحها وتأكلها) رواه النسائى وقوله فما فوقها قد فسر بما هو أكبر وبما هو اصغر أى مافوقها فى الصغر وذكر مثله فى قوله تعالى (مابعوضة فما فوقها) وكذلك ثبت فى الصحيح لعن من اتخذ شيأ فيه الروح غرضا لانه عبث فيه تعذيب والورع يقتضى الزيادة على هذه المسئلة انتهى .

ص ﴿ باب ماتقضى الحائض من المناسك ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال فى الحائض انها تعرف وتنسك مع الناس المناسك كلها وتأتى المشعر الحرام وترمى الجمار وتسعى بين الصفا والمروة ولا تطوف بالبيت حتى تطهر)

ش أخرج البخارى ومسلم والبيهقى واللفظ له من حديث عائشة قالت (خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لانرى إلا الحج فلما كنا بسرف أو قريبا منه حضت فدخل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا ابكى فقال مالك أنفست فقلت نعم فقال ان هذا الأمر كتبه الله على بنات آدم فاقضى مايقضى به الحاج غير أن لاتطوفى بالبيت حتى تغتسلى) وفى المعتمد عن عائشة أن أسماء بنت عميس نفست بمحمد بن أبى بكر بالشجرة فأمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر أن يأمرها أن تغتسل وتهل أخرجه مسلم وأبو داود وفى رواية للنسائى تصنع مايصنع الناس غير ان لاتطوف بالبيت انتهى . وأخرج أبو داود والترمذى عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (الحائض والنفساء اذا أتا على الموقت تغتسلان وتحرمان وتقضيان المناسك كلها غير الطواف بالبيت) وأخرج ابن أبى شيبة عن وكيع عن سفيان عن أبى أسحق عن يزيد بن هارون عن الحسين بن على عليهما السلام قال تقضى الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت (والحديث) يدل على صحة إحرام الحائض والنفساء وقضاء المناسك أى فعلها اذ المراد بالقضاء هاهنا المضى فى العمل ومعنى تعرف تقف بعرفة وتنسك أى تأتى بالمناسك ماعدا الطواف بالبيت (قوله وتسعى بين الصفا والمروة) فيه دليل على جواز تقديم السعى على الطواف وأن الترتيب بينه وبين الطواف مستحب لاغير ونسبه فى البحر الى عطاء وبعض أصحاب الحديث . قال فى الياقوتة ان قدم السعى لعذر كالحيض فلا حرج وان قدم للجهل والنسيان أعاد فى أيام التشريق لابعدها وظاهر إطلاق أهل المذهب أن تقديم الطواف شرط فى صحة السعى ويدل عليه كلام الامام زيد بن على فى منسكه فقال ولتقض الحائض المناسك كلها غير أنها

لاتطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهر ولتطف بعد ذلك .وقد تأول بعض الناظرين حديث الاصل بأن السعى المذكور فيه ليس هو المترتب على الطواف وانما هو مستحب لها أن تفعله لعدم منافاته لعذرها كما يستحب لها أن تتوضأ وتتوجه وتتذكر واذا طهرت لزمها أن تسعى سعيا بشرطه الذى هو الترتيب المذكور اذ لا يسقط الترتيب الواجب إلا النسيان على مقتضى أصول الامام عليه السلام وقيل بل هو محمول على صورة خاصة وهى أن تحيض بعد الطواف وركعتيه قبل أن تسعى فانه يجوز لها السعى وان كانت حايضا ويؤيده ما قاله فى الجامع الكافى عن محمد بن منصور :جائز أن يسعى الرجل بين الصفا والمروة وهو جنب أو على غير وضوء والحائض تقضى المناسك كلها ماعدا الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة إلا أن يكون أدركها الحيض بعد ما طافت بالبيت وصلت الركعتين فلا بأس أن تسعى بين الصفا والمروة وهى حايض وتقصر من شعرها وقد حلت ولا شئ عليها وروى محمد نحو ذلك عن عطاء والحسن وابراهيم انتهى .

(قوله ولا تطوف بالبيت حتى تطهر) المراد به هنا طواف الزيارة لسقوط طواف الوداع عنها كما تقدم فى حديث صفية فى أمرها بالنفر قبل أن تودع البيت ولكونه يقع عنه طواف القدوم إن أخر ولانه أحد الأركان التى لا يتم الحج إلا بها والنفى هاهنا بمعنى النهى وتقييده غايته بالطهارة يحتمل أمرين . (الأول) كونها ممنوعة من دخول المسجد لحديث (لاأحل المسجد لجنب ولا حائض) أخرجه أبوداود وابن ماجه والطبرانى من حديث جسرة عن عائشة وصححه ابن خزيمة وحسنه ابن القطان وقال ابن حزم فيه أفلت ابن خليفة الكوفى وهو مجهول وتعقب بأنه مشهور . قال أحمد ما أرى به بأسا وقال فى الكاشف صدوق (الثانى) أنه يجب عليها الطهارة للطواف ولركعتيه وهى غير متمكنة منها مع العذر فمنعت عن الطواف حتى تطهر ودليل وجوبها حديث عائشة عند الشيخين وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم أول شئ بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت. ولحديث ابن عباس مرفوعا (الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أباح فيه الكلام) أخرجه الترمذى والحاكم والدار قطنى والبيهقى وصحح رفعه ابن السكن وابن خزيمة وابن حبان وقال الترمذى روى مرفوعا وموقوفا ولا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن السايب عن طاووس ورجح الوقف النسائى والبيهقى وابن الصلاح والمنذرى والنووى واعتلوا باختلاط عطاء .وأجيب بأن الرفع من رواية سفيان عنه وسفيان إنما سمع منه قبل الاختلاط ولم ينفرد بالرفع فقد رفعه الحاكم فى أوائل تفسير سورة البقرة من المستدرك وصححه من طريق القاسم بن أبى أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس برجال ثقات قال ابن حجر إلا أنى أظن أن فيها إدراجا ثم اختلف القائلون بوجوبها هل هى شرط فيه أو واجب مستقل يجبره دم ذهب الى الأول مالك والشافعى والى الثانى المؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه قالوا ودعوى الشرطية غير ثابت اذ هى حكم شرعى

وضعي يفتقر الى دليل وليس فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعائشة غير أن لاتطوفى بالبيت دليل على الشرطية لاحتمال أن سببه تحريم دخول المسجد على الحائض ويحتمل أن يكون المانع من طوافها مجموع الأمرين السابقين ويتفرع على هذا فائدتان

(الاولى) اذا طهرت الحائض والنفساء ولم تجدا ماء ولا ترابا هل يجوز لهما الطواف على الحالة أم لا الجواب أنه قد ثبت فى الحديث أن الطواف بالبيت صلاة وقالوا ان الحائض اذا طهرت ولم تجد ماء ولا ترابا حل وطؤها والصلاة على الحالة فكذلك هنا وفى حكمه النفساء والجنب . واختلفوا فى لزوم الدم واختار شيوخ المذهب عدم لزومه لعدم التفريط وكما قالوا فى طهارة اللباس وستر العورة ان الاصح عدم لزوم الدم على تاركهما وهو قول السيد يحيى وحكاه عن الوافى واختاره الامام يحيى فى الانتصار واستقر به الامام المهدى وقواه فى البحر وعللوا ذلك بكونهما ليسا بنسك

(الثانية) اذا طاف غير الطاهر بالبيت عامداً أو ناسيا محدثا حدثاً أصغر أو أكبر فان كان باقيا فى مكة وجبت عليه الاعادة مالم تخرج أيام التشريق اذ هو مأمور بتأديته كاملا والاخلال بالطهارة نقصان فيه فان لحق بأهله قبل أن يعيده لزمته شاة عن الطهارة الصغرى و بدنة عن الكبرى من حيض أوجنابة أونفاس جبراً لنقصانه .قال فى البحر وانما لزمت البدنة عن الكبرى تغليظا لتعميمها الجسد انتهى ولا يجب عليه الرجوع للاعادة بعد جبرها بالدم وقال فى الكافى عن زيد بن على والناصر ان اللازم شاة فى الصغرى والكبرى واذا لم يتمكن منها لزم عدلها مرتبا وكل على أصله . وقيل يلزم الدم مع العمد دون النسيان ونقله ابن القيم عن شيخه ابن تيمية الا أنه قال مع العمد دون المعذور . وهذا كله مبنى على مذهب المؤيد بالله وأبى طالب وأبى حنيفة من أن الطهارة ليست بشرط فى صحة الطواف وأما على مذهب الشافعى فهو باطل ويجب العود له ولأبعاضه لأنه اذا بطل الشرط بطل المشروط قال السيد صلاح بن الجلال فى كتابه اللامعة فان خشيت الحايض على نفسها أو فرجها من الاقامة فمن العلماء من قال تطوف وتلزمها بدنة ومن العلماء من قال تستنيب من يطوف عنها مع الاياس انتهى . وأشار بعض الشيوخ الى تقوية الأخير وانه لايلزمها دم أيضاً وهذه المسئلة قد تعرض لذكرها ابن القيم رحمه الله فى أوائل الجزء الثانى من (اعلام الموقعين) فى المثال السادس من الفصل المشتمل على كون الفتوى تتغير وتختلف بحسب الازمنة والامكنة والاحوال ولنورد حاصل ماذكره فقال ظن بعضهم أن (قوله صلى الله عليه وآله وسلم غير ان لاتطوف بالبيت) حكم عام فى جميع الاحوال والازمان ولم يفرق بين حال القدرة والعجز ولا بين زمن امكان الاحباس لها حتى تطهر وتطوف ولا بين الزمن الذى لايمكن فيه ذلك وتمسك بظاهر النص ونازعهم فى ذلك فريقان . أحدهما صححوا الطواف مع الحيض وجعلوا الطهارة واجبة وليست بشرط بل تجبر بالدم . الثانى من جعل الطهارة شرطا فيه كوجوب السترة

واشتراطها كسائر واجبات الصلاة وشروطها التي تجب وتشترط مع القدرة وتسقط مع العجز وليس اشتراط الطهارة للطواف أو وجوبها له بأعظم من اشتراطها للصلاة فاذا سقطت بالعجز عنها فني الطواف بطريق الاولى وقد كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخلفائه الراشدين يحتبس امراء الحج للحيض حتى يطهرن ويطفن ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم لما حاضت صفية أحابستنا هي وحينئذ فكانت الطهارة مقدورة لها فأما في هذه الازمان فانه يتعذر اقامة الركب لاجل الحيض فلا يخلو من ثمانية أقسام (الأول) أن يقال لها أقيمي بمكة وان رحل الركب حتى تطهري وتطوفي وفيه من الفساد وتعريضها للمقام وحدها مافيه وكلام الأئمة والفقهاء لايتوجه هاهنا إذ هو فيمن امكنها الطواف فلم تطف والكلام في امرأة لايمكنها الطواف ولا المقام لأجله كما في هذه الازمان ولم يتعرضوا لهذه المسئلة التي عم بها البلوى وايجاب سفرين في الحج بلا تفريط يتضمن ايجاب حجتين والله أوجب عليها حجة واحدة بخلاف من أفسد الحج فانه قد فرط بفعل المحظور وبخلاف من ترك طواف الزيارة أو الوقوف فانه لم يفعل مايتم به حجه وهذه لم تفرط وقد فعلت مايقدر عليه فهي بمنزلة الجنب الذي يسوغ له الصلاة على الحالة عند عدم الماء والتراب وأيضا فقد لا يمكنها السفر مرة ثانية والقول ببقائها محرمة الى أن تموت ضرر لايكون مثله في دين الاسلام (الثاني) ان يقال يسقط طواف الافاضة للعجز عن شرطه وهذا لاقائل به اذ هو ركن الحج الأعظم والمقصود لذاته وما عداه مقدمات له (الثالث) جواز تقديم الطواف على وقته اذا خشيت مجيء الحيض فيه وهو خلاف الاجماع (الرابع) أنها اذا علمت بالعادة أن حيضها يأتي في أيام الحج دائما فيلزم سقوط الفرض عنها الى الاياس وهذا وان كان افقه مما قبله فان الحج يسقط بما هو دونه من الضرر كخوف أوأخذ خفارة مجحفة أو عدم المحرم لكنه ممتنع لما يلزم من سقوط الحج عن كثير من النساء أو اكثرهن والعبادات لاتسقط بالعجز عن بعض شرائطها أو اركانها وعجزها عن شرط أو ركن لايسقط المقدور عليه كما لاتسقط الصلاة بالعجز عن بعض شرائطها وكذا الطواف والسعي اذا عجز عنه ماشيا فعله راكبا ويلزم أيضا اما أن تبقى محرمة حتي تعود الى البيت أوتتحلل كالمحصر وأصول الشريعة تبطل جميع ذلك (الخامس) أن يقال تحج فاذا ادركها الحيض قبل الطواف ولم يمكنها المقام رجعت وهي في حكم الاحرام حتى تعود في العام الآتي واذا وقعت في مثل الحالة الأولى رجعت كذلك وهكذا ما بعده وهذا باطل لمنافاته أصول الشريعة وما اشتملت عليه من الحكمة والرحمة (السادس) أن يقال تحلل كالمحصر ويبقى الحج في ذمتها ومتى قدرت على الحج لزمها ثم اذا أصابها ذلك تحللت وهكذا وهذا كالذي قبله مع الفرق بينها وبين المحصر فانها متمكنة من الوصول الى البيت ومن الحج من غير عذر ولا مرض ولا ذهاب نفقة ولكن منعها عذر عن اتمام النسك فهي كمن منعها عدو عن الطواف بالبيت أو نحوه بعد التعريف بخلاف المحصر فهو

من تعذر عليه الوصول الى البيت فى وقت الحج .(السابع) انها كالمعضوب عن أداء بقية أعمال الحج فتستنيب لتمامه وهذا حسن لو عرف به قائل ولكنه باطل للفرق بينهما فان المعضوب هو الآيس عن زوال العذر بخلافها لجواز أن تبقى الى زمن اليأس أو نحوه (الثامن) أن يقال بل تفعل ماتقدر عليه من المناسك ويسقط عنها ماتعجز عنه من الشروط والواجبات كما يسقط عنها طواف الوداع بالنص وكما يسقط عنها فرض السترة اذا أخذها عدو وكما يسقط عنها فرض طهارة الجنب اذا عجزت عنها لعدم الماء أو المرض وكما يسقط فرض اشتراط طهارة مكان الطواف والسعى اذا فرض فيه نجاسة تعذر ازالتها وكما يسقط شرط استقبال القبلة فى الصلاة اذا عجز عنه وكما يسقط فرض القيام والقراءة والركوع والسجود اذا عجز عنه المصلى وكما يسقط فرض الصوم عن العاجز عنه ويعدل الى بدله من الاطعام . ومن المعلوم أن الشريعة لاتأتى بسوى هذا القسم لما عرفته من عدم صحة شئ من الاقسام السبعة المفروضة وترد عليه أسئلة (الأول) أنه صلى الله عليه وآله وسلم منع الحايض عن دخول المسجد فكيف بأفضل المساجد وجوابه أن الضرورة تبيحه كما لو خافت العدو أو من يستكرهها على الفاحشة أو أخذ مالها ولم تجد ملجأ إلا دخول المسجد جاز لها دخوله وهذه تخاف ان أقامت بمكة ذهاب مالها إن كان لها مال أو تعرضت فى اقامتها للضرر بنفسها أو من يتعرض لها وليس لها من يدفع عنها وأيضاً فطوافها بمنزلة مرورها فى المسجد وقد أجيز لها أن تمر فيه اذا أمنت تلويثه وهى فى دورانها حول البيت بمنزلة المرور فيه فاذا جاز مرورها للحاجة فطوافها للحاجة التى هى أعظم من حاجة المرور أولى بالجواز (الثانى) أن فى طوافها حال الحيض محذورا لمنع الشارع اياها فى حديث عائشة وكون الطواف كالصلاة وجوابه أن الطواف فيه الطهارة وستر العورة لحديث (لايطوف بالبيت عريان ونحوه) ولاريب أن وجوبهما فى الصلاة آكد من وجوبهما فى الطواف فان الصلاة بلا طهارة مع القدرة عليها باطلة بالاتفاق وكذلك صلاة العريان وأما طواف الجنب والحايض والمحدث والعريان بغير عذر ففى صحته قولان وان اتفقوا على النهى عنه فى هذه الحال وكذلك اركان الصلوة وواجباتها آكد من أركان الحج وواجباته إذ لايبطل حج من تركها عمداً بخلاف الصلاة الى غير ذلك من الفروق فغاية هذه اذا طافت مع الحيض للضرورة أن تكون بمنزلة من طافت عريانة للضرورة اذ نهى الشارع عن الأمرين واحد بل الستارة فى الطواف آكد من حيث ان طواف العريان منهى عنه بالقرآن وهو قوله تعالى (خذوا زينتكم عند كل مسجد) والسنة أيضاً وطواف الحايض منهى عنه بالسنة وحدها ولأن كشف العورة حرام فى الطواف وخارجه ولكونه اقبح شرعا وعقلا وفطرة من طواف الحايض والجنب فاذا صح طوافها مع التعرى للحاجة فمع الحاجة لأجل الحيض اولى واحرى ولا يلزم على هذا أن تصح صلاتها وصومها مع الحيض للحاجة إذ لاتدعوها الى ذلك بوجه من الوجوه وقد جعل الله صلاتها زمن الطهر مغنية لها عن صلاتها فى الحيض وكذا صيامها

وهذه لايمكنها تتعوض فى حال طهرها بغير البيت وهذا يبين سر المسئلة وفقهها .والشارع قسم العبادات فى حق الحايض الى قسمين. قسم يمكنها التعوض عنه فى زمن الطهر فاسقطه عنها زمن الحيض أمامطلقا كالصلاة أو الى بدله كالصوم .وقسم لايمكنها التعوض عنه ولا تأخيره فشرعه لها مع الحيض كالاحرام والوقوف بعرفة وتوابعه ومن هذا جواز قراءة القرآن لها اذ لايمكنها التعوض عنها زمن الطهر اذ لو منعت عنها مع امتداد زمن الحيض فاتت عليها مصلحتها وربما نسيت ماحفظته زمن طهرها وهذا على ماهو الصحيح من المذاهب لضعف حديث (لاتقرأ الحائض والجنب شيأ من القرآن) هذا وقد علمت أن وجوب الطهارة لايستلزم الشرطية اذ لم يدل عليها نص ولا إجماع بل فيه النزاع قديما وحديثا كما هو مبسوط فى الكتب الفقهية فاذا ظهر ذلك فاما أن تكون الطهارة واجبة أو سنة وهما قولان للسلف والخلف ولكن من يقول هى سنة من أصحاب أبى حنيفة يقول عليها دم وأحمد يقول ليس عليها دم ولا غيره كما صرح به فيمن طاف جنبا وهو ناس . قال شيخنا يعنى ابن تيمية فاذا طافت حائضا مع عدم العذر توجه القول بوجوب الدم عليها ومع العجز غاية مايقال عليها دم والاشبه أنه لايجب الدم اذ الطهارة واجب تؤمر به مع القدرة لامع العجز فان لزوم الدم إنما يكون مع ترك المأمور أو فعل المحظور وهذا لم تفعل أيهما . (الثالث) أنه لو كان طوافها مع الحيض ممكنا أمرت بطواف القدوم وطواف الوداع فلما سقطا عنها علم أن الطواف مع الحيض غير ممكن بل محظور . وجوابه أن ذلك مسلم ولكن لاضرورة فى حقها تبيحهما اذ طواف القدوم سنة كتحية المسجد والوداع ليس من تمام الحج ولهذا لا يودع المقيم بمكة فهذان يؤمر بهما القادر عليه اما أمر إيجاب فيهما أو فى أحدهما أو استحباب كما هى أقوال معروفة وليس واحد منهما ركنا تقف صحة الحج عليه بخلاف طواف الفرض فانها مضطرة اليه والمحظورات لاتباح إلا فى حال الضرورة وبالجملة فالكلام فى هذه الحادثة فى فصلين .(أحدهما) فى اقتضاء قواعد الشريعة لها لا منافاتها لها وقد تبين ذلك بما فيه كفاية .(ثانيهما) أن مافى كلام الأئمة وفتاويهم فى الاشتراط أوالوجوب إنما هو فى حال القدرة لافى حال الضرورة فالافتاء بها لا ينافى نص الشارع ولا قول الائمة وغاية المفتى بها أن يقيد مطلق كلام الشارع بقواعد شرعية وأصولها انتهى مع اختصار وتصرف فى بعض الفاظه

(قلت) وتعويله فى ذلك على تقييد اطلاق المنع بحال عدم الضرورة كما فى نظائره وهو فى معنى تخصيص العموم بالقياس لما تقرر أن خطابه صلى الله عليه وآله وسلم لواحد يعم جميع المكلفين وان اختلفوا هل يكون شموله لغير المخاطب بلفظه أو بأدلة خارجة تقتضيه وعموم الحكم يستلزم عموم الأحوال والأزمان والأمكنة فيجوز تخصيص هذه الصورة من هذا العموم بالقياس على ما أشار اليه فى القسم الثامن من الصور الضرورية المسقطة لكثير من الواجبات والشرائط بجامع الضرر .

وفى جواز التخصيص بذلك ستة مذاهب أقربها ماذكره فى الفواصل من أنه ان تفاوت العام والقياس فى افادة غلبة الظن رجح الأقوى أو تساويا فالوقف وهو قول الغزالى واستحسنه القرافى قال ابن دقيق العيد وهو مذهب جيد انتهى . فيعتبر موازنة الظنين أعنى الظن الحاصل من القياس والظن الحاصل من العموم فيعمل بأقواهما فان كلا منهما يفيد ظنا وقد يقوى أحدهما فى نفس المجتهد فيلزمه إتباع الأقوى .قال بعضهم وهذا موافق للقاعدة الكلية فى إتباع أقوى الظنين فى الدلائل وأصله أن الاصل عدم العمل بالظن لما يتطرق اليه من الخطأ ولكن الضرورة دعت الى ذلك واذا ثبت تلك الصور المقيس عليها بادلتها حصل من مجموع ذلك معنى معتبر للشارع يصح أن يلحق به ماهو فى معناه ويكون الظن الحاصل منه أقوى من البقاء على مدلول العام ويزيده قوة ماعده أهل الأصول من مهمات القواعد التى يناط بها كثير من المسائل وهى قولهم المشقة تجلب التيسير واستدلوا عليها بقوله تعالى (يريد الله بكم اليسر) و (ماجعل عليكم فى الدين من حرج) وحديث(أحب الأديان الى الله الحنيفية السمحة وانما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين) وغير ذلك مما هو مدون فى المسانيد المعتمدة قال العلماء ويتنزل على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته وذكر الزركشى منها صوراً كثيرة فى شرحه على الجمع وعد منها رخص الحج وأن منها اباحة محظوراته للعذر وتقرير كفارته وفى معنى هذه القاعدة قولهم اذا ضاق الأمر اتسع ومرجعه الى تخصيص العمومات بالقواعد ولكنه يشترط فى صحة ذلك أن تكون القاعدة متفقا عليها وأما اذا كانت مستندة الى نص معين فلا بد من النظر فى دلالته مع دلالة العموم ووجه الجمع بينهما أو التعارض كما أشار اليه الشيخ تقى الدين فى كتاب العتق من شرح العمدة فان قلت قد لاتتنزل هذه المسئلة على ما ذكرته من القاعدة لمعارضتها بقاعدة أخرى وهى قولهم درء المفاسد أولى من جلب المصالح فاذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا لان اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ولذلك قال صلى الله عليه وآله وسلم(اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما أستطعتم واذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه) ومن ثم سومح فى ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام فى الصلاة والفطر والطهارة ولم يسامح فى الاقدام على المنهيات وخصوصا الكبائر . ومن فروع هذه القاعدة الصلاة مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة أو الستر أو الاستقبال فان فى كل ذلك مفسدة لما فيه من الاخلال بجلال الله وعظمته فى أن لا يناجى إلا على أكمل الاحوال وهكذا مسئلة طواف الحائض مع صريح نهيها عنه لاسيما مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى حق صفية عقرا حلقى أحابستنا هى فانه يفهم منه أن طوافها كذلك محظور شديد يحتاج فى التوقى عنه الى احتباسه صلى الله عليه وعلى آله وسلم هو وعامة أصحابه ومكابدتهم مشقة الانتظار الى أن تطهر وقد ورد أن عدد ذلك الجمع زهاء مائة الف وقيل غير ذلك (يجاب) عنه بان هذا إنما يتم فى حال الامكان وفى الاقدام مع ذلك مخالفة وعصيان والقاعدة

الاولى إنما هو عند الضرورة وتعذر تحصيل الشروط المطلوبة وغير ذلك من الاسباب الموجبة للترخيص فتجوز الصلاة على الحالة والطواف بالبيت مع الحدث تقديما لمصلحة الصلاة وكمال الحج على مفسدة الاخلال ببعض شرائطهما للعذر ولما فى ذلك من درء أعظم المفسدتين وهو ترك الصلاة أو الطواف باحتمال أيسرهما وهو فعلهما مع فوات بعض شروطهما اذا تعين وقوع أحدهما وبالجملة فالمسئلة من مسارح أنظار ذوى الاجتهاد وهذا ماتيسر فيها من البحث على قدر الاستعداد

ص ﴿ باب النذور فى الحج ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى امرأة نذرت أن تحج ماشية فلم تستطع أن تمشى قال عليه الصلاة والسلام فلتركب وعليها هدى مكان المشى)

ش قال ابن أبى شيبة حدثنا حفص عن الحجاج عن الحكم عن على وحدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن على قال اذا جعل عليه المشى فلم يستطع فليهد بدنة وليركب وأخرج عبدالرزاق عن على عليه السلام فيمن نذر أن يمشى الى البيت قال يمشى فاذا أعيا ركب ويهدى جزورا ذكره فى مسنده عليه السلام من جمع الجوامع وأخرج أبو داود قال حدثنا محمد بن المثنى نا أبوالوليد نا همام نا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشى الى البيت فامرها النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن تركب وتهدى هديا .قال ابن حجر فى التلخيص واسناده صحيح وقال أيضا حدثنا أحمد بن حفص بن عبد الله السلمى حدثنى أبى حدثنى ابراهيم يعنى ابن طهمان عن مطر عن عكرمة عن ابن عباس (ان أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية وانها لاتطيق ذلك فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان الله عز وجل لغنى عن مشى اختك فلتركب ولتهد بدنة) ورواه فى مجمع الزوايد عن احمد وقال رجاله رجال الصحيح حدثنا حجاج بن أبى يعقوب نا أبو النضر نا شريك عن محمد ابن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن كريب عن ابن عباس قال (جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله إن أختى نذرت يعنى أن تحج ماشية فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان الله لا يصنع بشقاء أختك شيئا فلتحج راكبة ولتكفر عن يمينها)وأخرجه محمد بن منصور فى الامالى عن جبارة بن المغلس عن شريك بتمام سنده ومتنه وجبارة شيخ محمد بن منصور وابن ماجه فيه ضعف لكنه له متابع كما عرفت وحديث عقبة متفق عليه بغير ذكر الهدى ولفظه عن عقبة بن عامر قال نذرت اختى ان تمشى الى بيت الله حافية فأمرتنى أن استفتى لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستفتيته فقال لتمشى ولتركب. وفى رواية أخرجها ابن أبى شيبة وابو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه بلفظ ولتصم ثلاثة أيام قال المنذرى وفى اسناده عبيد الله بن زحر وقد تكلم فيه غير واحد من الائمة

والحديث يدل على أنه يجب الوفاء بما نذر به من الحج ماشيا وانه يباح له الركوب عند عجزه عن المشي ويلزمه دم وهوظاهر حديث عقبة فانه صلى الله عليه وآله وسلم رتب لزوم الدم على الركوب وفى بعض طرقه ما يفهم منه أنه للعجز عن المشيْ والحديث يفسر بعضه بعضاً اذا كان مخرجه واحداً وقال أصحاب الرأى يركب ويريق دماً سواء أطاق المشي أم لم يطقه وقد قيد الهدى فى حديث الاصل بانه بدنة فيما رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وهو مصرح به أيضا فى حديث عقبة ونصوص العلماء تقتضى أن ذلك محمول على الندب وأنه يجزى مادونه فقال الهادى فى الاحكام من جعل على نفسه المشي الى بيت الله الحرام فعليه أن يخرج متوجها اليه يمشى ماأطاق ويركب اذا لم يطق فان كان ركوبه أقل من مشيه أهدى شاة وان كان مشيه أقل من ركوبه أحببنا له أن يهدى بدنة وان استوى مشيه وركوبه أحببنا له أن يهدى بقرة وان تعذر عليه البدنة والبقرة أجزته شاة ونحوه عن عطاء فى رجل جعل عليه المشي فمشى بعض الطريق وركب بعضاً فقال ينظر ماركب ثم يقوم جزآه فان بلغ بدنة اشتراها وأهداها وان لم يبلغ تصدق به على المساكين أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي الأحوص عن خصيف عنه وقد روى عن بعض السلف خلاف ذلك ففى مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو أسامة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبى عن ابن عباس فى رجل مشى نصف الطريق فى نذر ثم ركب قال يجيْ من قابل فيركب مامشى ويمشى ما ركب وينحر بدنة . وعن ابن عمر فى امرأة جعلت عليها المشي فمشت حتى اذا انتهت الى السقيا عجزت فسئل ابن عمر فقال مروها أن تعود من العام المقبل فتمشى من حيث عجزت . ونحوه عن عبد الله بن الزبير والقاسم بن محمد بن أبي بكر ورواه أيضاً فى الجامع الكافى عن على عليه السلام وقال وروى محمد بأسانيده عن ابن عباس وعلى بن الحسين عليهما السلام وابراهيم النخعى نحواً من ذلك وروى عن زيد بن على قال يركب ويهريق دما ونحوه عن مجاهد قال محمد فبأى هذه الاقاويل أخذ آخذ فهو جائز وأحبها الينا الذى روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه يركب ويكفر يمينا انتهى قال فى البحر ولا بدل له اجماعا . قلت وينافيه حديث أبى داود وفيه ولتصم ثلاثة أيام كما تقدم إلا أن يكون مهجور العمل به لضعف مخرجه وكلام الخطابى فى المعالم يدل على خلافه ولفظه واما قوله ولتصم ثلاثة أيام فان الصيام بدل من الهدى خيرت فيه كما يخير قاتل الصيد أن يفديه بمثله إن كان له مثل وان شاء قومه وأخرجه الى المساكين وان شاء صام بدل كل مد من الطعام يوما وذلك قوله عز وجل أو عدل ذلك صياما انتهى فلو نذر المشي الى بيت الله الحرام من دون أن يذكر حجا ولا عمرة لزمه ذلك ويجب عليه أن يحرم للدخول اليه بأحد النسكين لأن المشي اليه بمجرده قربة لما أخرجه البزار والطبرانى فى الكبير والاوسط عن ابن عباس أنه قال يابنى أخرجوا من مكة حاجين مشاة حتى ترجعوا الى مكة فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول ان الحاج الراكب له بكل خطوة تخطوها راحلته

سبعون حسنة وأن الحاج الماشي له بكل خطوة يخطوها سبع مائة حسنة من حسنات الحرم قيل يارسول الله وما حسنات الحرم قال الحسنة بمائة الف حسنة قال الهيثمي له عند البزار إسنادان أحدهما فيه كذاب والآخر فيه اسماعيل بن ابراهيم بن سعيد بن جبير ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات وقد جرى على هـذا فعل السلف فقال المؤيد بالله في شرح التجريد روى هناد باسناده أن الحسن بن علي كان يمشي والنجايب تقاد معه وروى باسناده أن الحسين بن علي عليهما السلام كان يمشي في الحج ودوابه تقاد وروى هناد باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال بعد ماذهب بصره ما آسى على شيء من الدنيا إلا على شيء واحد أن أكون مشيت إلى بيت الله الحرام فاني سمعت الله عز وجل يقول (يأتوك رجالا وعلى كل ضامر)

ص (قال زيد بن علي في رجل قال إن كلمت فلاناً فعلي حجة انه لاشيء عليه فان قال إن كلمته فلله علي حجة وجبت عليه)

هذه المسئلة من صور اليمين المركبة من شرط وجزاء وقد فرق الامام عليه السلام بين أن يؤتى فيها بقوله لله أولا ولعل وجه الفرق أن في ذكر الاسم الشريف تعالى ذكره تحقيقاً للقسم بخلافه مع عدمه كما سبق له في كفارة الايمان الفرق بين قوله أقسم بالله في أنه يكون يمينا وبين قوله أقسم فقط بأنه ليس بيمين وذكرنا ماعضده من الآثار وقال أبو حنيفة ومالك من أخرج نذره مخرج اليمين مثل من قال علي المشي إلى مكة ان كلمت فلانا فان كلمه فعليه الوفاء بذلك فاحتجوا بأنه نذر طاعة فعليه الوفاء به وقياساً على الطلاق وهو موافق لما ذكره الامام في الأصل من لزوم الوفاء وظاهر كلام الأئمة عـدم الفرق بين أن يأتي بالاسم الشريف أولا وأنه لايلزم الوفاء بالنذر وعليه الكفارة وروى في الجامع الكافي عن أحمد ابن عيسى أنه سئل عن امرأة قالت علي عشر حجج أو اكثر إن فعلت كذا وكذا ثم فعلت ذلك قال عليها كفارة يمين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وذهب اليـه الشافعي وعن عائشة أنها قالت فيمن قال في يمين مالي ضرائب في سبيل الله أو قال مالي كله في رتاج الكعبة كفارة يمين وعن أم سلمة وعائشة فيمن قال علي المشي إلى بيت الله الحرام إن لم يكن كذا كفارة يمين روى ذلك من طريق محمد بن عبد الله الأنصاري عن أشعث الحراني عن بكر بن عبد الله المزني عن أبي رافع عنهم

ص ﴿ باب المحصر ﴾

(قال سألت زيد بن علي عليهما السـلام عن المحصر فقال من كل عدو حابس أو مرض مانع قال يبعث بهدي ويواعدهم يوما ينحرون فيه فاذا كان ذلك اليوم أحل فان كان محرماً بعمرة فعليه عمرة مكانها وان كانت حجة فعليه حجة مكانها)

قال زيد عليه السلام فى تفسيره (وقوله تعالى فان أحصرتم) معناه بحرب أو مرض أو غير ذلك (فما استيسر من الهدى) معناه بدنة أو بقرة أو شاة أو شرك فى دم يشرك سبعة أنفس فى بدنة أو بقرة كلهم يريد به النسك انتهى . و يتعلق بكلامه عليه السلام مسائل (الأولى) فى حقيقة الاحصار وقد اختلف فيها فالمشهور عن أكثر أهل اللغة منهم الأخفش والكسائى والفراء وأبو عبيدة وأبو عبيد وابن السكيت وثعلب وغيرهم أن الاحصار يكون بالمرض والخوف والعجز ونحوها وأما بالعدو فهو الحصر وفى شعر ابن ميادة * ولا أن أحصرتك شغول[1] * و يقال حصر إذ حبسه عدو عن المضى أو سجنه ومنه قيل للمحبس الحصير وذهب بعضهم إلى أن حصر وأحصر بمعنى واحد وهو المنع فى كل شئ وحكاه الزمخشرى عن الفراء وأبى عمرو الشيبانى قيل ولأن الآية نزلت فى أمر الحديبية اذ منع الكفار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اتمام عمرته وسمى الله تعالى منع العدو إحصارا وكذلك قال البراء بن عازب وابن عمر وابراهيم النخعى وهم فى اللغة فوق أبى عبيد ومن معه وقال تعالى (للفقراء الذين أحصروا فى سبيل الله) الآية فهذا فى منع العدو بلا شك لأن المهاجرين إنما منعهم من الضرب فى الأرض الكفار (الثانية) اختلفوا فيما يكون به محصراً فمن جماعة من الصحابة أن الاحصار من كل حابس يحبس الحاج من عدو ومرض وغير ذلك حتى أفتى ابن مسعود رجلا لدغ بانه محصر أخرجه ابن جرير باسناد صحيح عنه وأخرج عبد بن حميد وعلقه البخارى فى قوله تعالى (فان احصرتم فما استيسر من الهدى) قال الاحصار من كل شئ يحبسه وهو الذى يدل عليه كلام الامام زيد بن على فى تفسيره وصرح به محمد بن منصور فيما نقله عنه فى الجامع وجرى على ذلك مذهب الأئمة من أهل البيت فقال فى الأزهار حبس أو مرض أو خوف أو إنقطاع زاد أو محرم أو مرض من يتمين عليه أمره أو تجدد عدة لو منع زوج أوسيد لهم ذلك . وذهب الشافعى الى أنه لا احصار بغير العدو وروى عن ابن عباس وسواء كان كافرا أو باغيا وعن ابن عباس أيضا رواية اذا كان باغيا واحتجا بان قوله تعالى (فان أحصرتم) الآية نزلت فى احصار النبى صلى الله عليه وآله وسلم والمسلمين عام الحديبية . وأجيب بان العموم فى الآية ليس مقصوراً على سببه اذ المراد منها مطلق المنع كما هو حقيقة الاحصار على الصحيح ولأن سلم أنه لمانع العدو فغيره من الأعذار المانعة يكون له حكمه بقياس عدم الفارق وقد ورد التنصيص على بعض أفراد ماتناوله العام فيما رواه الخمسة وحسنه الترمذى عن عكرمة وصححه الحاكم على شرط البخارى عن الحجاج بن عمرو الانصارى قال (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل) قال عكرمة فسألت أبا هريرة وابن عباس عن ذلك فقالا صدق (الثالثة) وجوب

---

(١) وصدره

وما هجر ليلى أن يكون تباعدت عليك ولا أن أحصرتك شغول اه منه

الهدى كما دل عليه صريح الآية وفعله صلى الله عليه وآله وسلم عام الحديبية وحكاه فى البحر عن على عليه السلام وابن عباس والعترة والفريقين وقال مالك لايجب قياسا على خروجه من الصوم وأجيب بأنه فاسد الاعتبار ونازع صاحب المنار فى الوجوب بان الآية لابد فيها من تقدير ويصح تقدير مايفيد الوجوب مثل فعليكم أو نحوه وتقدير مالا يفيده كينبغى أو يشرع ولا يتم الاستدلال مع الاحتمال والتأسى بالفعل إنما يكون على الوجه الذى فعله صلى الله عليه وآله وسلم ولما نعرفه حتى يتم القول بالوجوب وأيضا قد كان الهدى موجوداً معه صلى الله عليه وآله وسلم فهو كالأمر باتمام الحج والعمرة ولو كانا غير واجبين ويبعد أن يكون مع جميع أصحابه هدى انتهى المراد منه (الرابعة) أن إطلاق الهدى فى الآية يتناول أدناه وأوسطه وأعلاه وفى الاستيسار دليل على أنه يكفيه أحدها وقد أخرج مالك وسعيد ابن منصور وابن أبى شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم والبيهقى فى سننه عن على فى قوله تعالى (فما استيسر من الهدى) قال شاة وأخرج وكيع وسعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن جرير وابن أبى حاتم وأبو الشيخ عن ابن عباس فى الآية قال من الازواج الثمانية من الابل والبقر والضان والمعز على قدر الميسرة وماعظم فهو أفضل وخالف بعض السلف فروى عن ابن عمر من طرق كثيرة ذكرها فى الدر فى قوله تعالى (فما استيسر من الهدى) قال بقرة أو جزور قيل وما تكفيه شاة قال لا (الخامسة) قوله وواعدهم يوما ينحرونه فيه ، يدل على اشتراطه عليه السلام بلوغ الهدى محله كما هو مذهب الجمهور وانه لايصح نحره فى موضع احصاره كما ذهب اليه الشافعي ولعل اختلافهم ناش من مدلول المحل فى الآية فالجمهور حملوه على المكان والشافعى على الزمان واحتج أيضا بحديث نحره صلى الله عليه وآله وسلم دم احصاره عام الحديبية فى موضعه ويؤيد كلام الجمهور ظاهر السياق من الآية فان المراد به المكان ويدل عليه الآيات الأخر كقوله تعالى (هديا بالغ الكعبة) وقوله تعالى (ثم محلها الى البيت العتيق) واما نحره صلى الله عليه وآله وسلم عام الحديبية فانما هو للعذر ولذا نحر فى حجة الوداع فى محله المشروع . ثم اختلف القائلون بانه المكان فقال زيد بن على والناصر وأبو حنيفة انه كل الحرم إختياراً وقال الهادى احصار الحج بمنى والعمرة بمكة اختياراً وفى سائر الحرم اضطراراً وجنح اليه فى المنار بما حاصله أن سائر الحرم لم يقيموا برهانا على محليته وقد بين المحل فى الآية فعله صلى الله عليه وآله وسلم فى الحج والعمرة فى وقت الاختيار مطابقا لقوله بأن المحل كل منى فى الحج وكل فجاج مكة فى العمرة وأما نحره عام الحديبية فللعذر وهذا وجه الجمع بين فعله فى الحديبية وبين الآية الكريمة وبيانها ويرجع بهما حينئذ الى الاختيار والاضطرار وقد ورد صريحا فيما أخرجه البخارى تعليقا عن ابن عباس قال إنما البدل على من نقض حجه بالتلذذ فاما من حبسه عدو أو غير ذلك فانه يحل ولا يرجع فان كان معه هدى وهو محصر نحره ان كان لا يستطيع أن يبعث به وان

استطاع أن يبعث به لم يحل حتى يبلغ الهدى محله وفى مفهوم الشرط منه أنه لا يجب إبتداء الهدى (السادسة) قوله فاذا كان ذلك اليوم أحل يعنى فيكون إحلاله فى وقت يظن أنه قد وقع فيه النحر بعد بلوغه . ونحوه ما أخرجه رزين من حديث عمرو بن سعيد النخعى أنه أهل بعمرة فلما بلغ ذات الشقوق لدغ فخرج أصحابه الى الطريق عسى أن يلقوا من يسألونه فاذا هم بابن مسعود رضى الله عنه فقال لهم ليبعث بهدى أو بثمنه واجعلوا بينكم و بينه أماراً يوما فاذا ذبح الهدى فليحل وعليه قضاء عمرته وقوله أماراً هى العلامة وقيل الأمار جمع أمارة ذكره فى النهاية . والقائلون بأنه يكفى الظن زيد بن على والناصر للحق والقاسمية وحجتهم أنهم متعبدون به فى الأحكام الشرعية وقال غيرهم لا بد من العلم وسبب إختلافهم تأويل قوله تعالى (ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله) فقال الأولون معناه حتى يصل هديكم وقال الآخرون حتى تعلموا أن الهدى بلغ الى المحل ونحر فيه قال فى المنهاج والوجه فى أنه يحل من غير إنتظار خبر من رسوله بانه قد ذبح أنه لا سبيل الى تحصيل شئ سوى غاية الظن إلا ببعد مشقة و إنتظار طويل إذ لا يحصل العلم إلا بالمشاهدة أو التواتر أو عود الرسول والمشاهدة متعذرة والانتظار فى الوجهين الآخرين شاق والنبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول بعثت بالحنيفية السمحة السهلة انتهى (السابعة) قوله (فان كان محرما بعمرة فعليه عمرة الخ) يعنى أنه يجب عليه إعادة ما أحصر فيه من حج أو عمرة أما فى الفرض فبالاجماع اذ لا يسقط عنه وجوب فريضة الحج إلا بفعله وكذلك العمرة عند من أوجبها وأما فى النفل فكذا عند العترة وأبى حنيفة وأصحابه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث الحجاج بن عمرو وعليه الحج من قابل وقال ابن عباس وابن عمر ومالك والشافعى واحمد لا يلزمه اذ لم يذكر القضاء فى الآية ولا تصريح فى حديث الحجاج بان ذلك فى نافلة بل إحتمال كونها فى فريضة أظهر وأما الاستدلال على وجوب قضاء العمرة بفعله صلى الله عليه وآله وسلم حيث اعتمر هو وأصحابه وسماها بعمرة القضاء فجوابه من وجوه (أحدها) أن الفعل لا ظاهر له فلا يستدل به على الوجوب وحديث خذوا عنى مناسككم وارد فى حجة الوداع .(وثانيها) أن بعض أصحابه الذين اعتمروا معه فى الحديبية لم يرجع إلا بعضهم فقال البيهقى أكثر الروايات أن أهل الحديبية كانوا الفا وأربع مائة وقيل كانوا الفا وخمسمائة وصححه ابن حبان وأكثر ماقيل ان الذين اعتمروا معه فى العام القابل سبعمائة (وثالثها) ما أخرجه مالك بلاغا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حل هو وأصحابه بالحديبية فنحروا الهدى وحلقوا رؤوسهم وحلوا من كل شئ قبل أن يطوفوا بالبيت وقبل أن يصل اليه الهدى ثم لم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر أحدا من أصحابه ولا من كان معه أن يقضوا شيأ ولا أن يعودوا لشئ . (ورابعها) انها إنما سميت عمرة القضاء والقضية للمقاضاة التى وقعت بين النبى صلى الله عليه وآله وسلم و بين قريش لا على أنه وجب قضاء تلك العمرة ذكره الشافعى فى الأم ولكنه يعارض

ما رواه مالك ما أخرجه الواقدى فى المغازى من طريق الزهرى ومن طريق أبى معشر وغيرهما قالوا أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أصحابه رضى الله عنهم أن يعتمروا فلم يتخلف منهم إلا من قتل بخيبر أو مات وخرج معه جماعة معتمرين ممن لم يشهد الحديبية فكانت عدتهم الفين قيل ويمكن الجمع بينهما أن الأمر كان على سبيل الاستحباب بقرينة ما رواه الواقدى من حديث ابن عمر قال لم تكن هذه العمرة قضاء ولكن كان شرطا على قريش أن يعتمر الناس من قابل فى الشهر الذى صدهم المشركون فيه وقال أبو محمد بن حزم قد صح أن الله لم يوجب على المسلم إلا حجة واحدة وعمرة فى الدهر فلا يجوز ايجاب أخرى الا بقرآن أو سنة صحيحة توجب ذلك فيوقف عند ذلك انتهى (الثامنة) قوله يبعث بهدى يؤخذ منه أنه لا يلزم القارن والمتمتع الا دم واحد كالمفرد لاطلاق لفظه عليه السلام وهو ظاهر الآية وذهب اليه أبو طالب وابن أبى الفوارس ومالك والشافعى وعن أبى حنيفة وأبى جعفر شارح الابانة بل دمان قياسا على سائر الدماء (التاسعة) يؤخذ من اقتصاره عليه السلام على ذكر الهدى أنه لا بدل له عند تعذره وقد نسبه فى البحر اليه عليه السلام والى أبى حنيفة ومحمد والشافعى واحتج لهم بانه لم يذكر له فى الآية الكريمة بدلا وقالت القاسمية والناصر ويحكى عن الشافعى أنه اذا لم يجد الهدى ولا ثمنه وجب عليه صيام كالمتمتع قدراً وصفة قال الامام يحيى واذا قلنا لابدل له ففى جواز التحلل قبل وجود الهدى وجهان أحدهما لايجوز له ذلك فيبقى على احرامه حتى يطوف ويسعى ثم يحلق أو يقصر لعموم قوله تعالى (حتى يبلغ الهدى محله) والثانى أنه يتحلل لأجل الحرج فى بقاء الاحرام انتهى .

﴿ فائدة ﴾ قيل يستحب للمحرم الاشتراط اذا خشى حدوث عذر مانع عند إحرامه لحديث عائشة قالت (دخل النبى صلى الله عليه وآله وسلم على ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب فقالت يارسول الله إنى أريد الحج وأنا شاكية فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم حجى واشترطى أن محلى حيث حبستنى) متفق عليه فيدل على أن المحرم اذا اشترط فى إحرامه ثم عرض له المرض أن يتحلل ولادم عليه وقد عمل بظاهره جماعة من الصحابة منهم أمير المؤمنين كرم الله وجهه وعمر بن الخطاب وابن مسعود وغيرهم وجماعة من التابعين واحمد واسحق وأبى ثور وهو الصحيح من مذهب الشافعى وقال مالك وأبو حنيفة وبعض التابعين وذهب اليه من الأئمة الهادى الى الحق وغيره انه لايصح الاشتراط قال بعض شراح الحديث وحملوا الحديث على أنها قضية عين وأنه مخصوص بضباعة وأشار القاضى عياض الى تضعيف الحديث ولفظه قال الأصيلى لايثبت فى الاشتراط اسناد صحيح قال النسائى لا أعلم اسناده عن الزهرى غير معمر قال النووى وهذا الذى عرض به القاضى وقاله الأصيلى من تضعيف الحديث غلط فاحش جداً نبهت عليه لئلا يغتر به لأنه فى صحيح البخارى ومسلم والسنن

وسائر كتب الحديث المعتمدة من طرق متعددة وباسانيد كثيرة عن جماعة من الصحابة وفيما ذكره مسلم من تنويع طرقه أبلغ كفاية انتهى . ودعوى الخصوصية يحتاج الى دليل والظاهر ثبوت ذلك الحكم فى حقها وحق غيرها كما فى نظائره من الخطابات الشرعية .

ص ﴿ باب فى حج الصبي والأعرابى والعبد ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال اذا حج الأعرابى أجزأه مادام أعرابيا فاذا هاجر فعليه حجة الاسلام واذا حج الصبى أجزأه مادام صبيا فاذا بلغ فعليه حجة الاسلام واذا حج العبد أجزاه مادام عبداً فاذا عتق فعليه حجة الاسلام)

ش قال فى مجمع الزوائد عن ابن عباس قال قال (رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أيما صبى حج ثم بلغ الحنث فعليه حجة أخرى وأيما أعرابى حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى وايما عبد حج ثم أعتق فعليه حجة أخرى) رواه الطبرانى فى الأوسط ورجاله رجال الصحيح انتهى . قال فى المشارق وأخرجه البيهقى والحاكم فى المستدرك والطبرانى فى الأوسط والخطيب والضياء المقدسى عن ابن عباس وهو فى التلخيص بدون ذكر الأعرابى وقال أخرجه ابن خزيمة والاسمعيلى فى مسند الاعمش والحاكم وقال على شرطهما والبيهقى وابن حزم وصححه والخطيب فى التاريخ من حديث محمد بن المنهال عن يزيد ابن زريع عن شعبة عن الاعمش عن أبى ظبيان عنه وقال ابن خزيمة والصحيح موقوف وأخرجه كذلك من رواية ابن أبى عدى عن شعبة وقال البيهقى تفرد برفعه محمد بن المنهال قال الحافظ بن حجر لكن هو عند الاسماعيلى والخطيب عن الحارث ابن شريح عن يزيد بن زريع متابعة لمحمد بن المنهال وتعقبه السيد الحافظ محمد بن ابراهيم فقال الحارث ضعيف فعنعنة الاعمش أولى انتهى . وهو النقال بالنون قال الازدى تكلموا فيه حسدا وتفرد ابن المنهال برفعه كاف اذ هو ثقة ضابط من رجال الصحيحين قال الحافظ ويؤيد صحة رفعه ما رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عنى ولا تقولوا قال ابن عباس وفيه واذا حج الاعرابى فله حجه واذا هاجر فعليه حجة أخرى وهذا ظاهره أنه أراد أنه مرفوع فلهذا نهاهم عن نسبته اليه وفى الباب عن جابر أخرجه ابن عدى وسنده ضعيف قلت أورده الهندى فى كتابه (الا كمال لمنهج العمال) ولفظه أخرج ابن عدى فى كامله والبيهقى فى سننه عن جابر (لو حج صغير حجة لكانت عليه حجة اذا بلغ ان إستطاع اليه سبيلا ولو حج عبد حجة لكانت عليه حجة اذا عتق ان استطاع اليه سبيلا ولو حج اعرابى حجة لكانت عليه حجة اذا هاجر ان استطاع اليه سبيلا) قال الحافظ وأخرجه أبو داود فى المراسيل عن محمد بن كعب القرظى نحو حديث ابن عباس مرسلا وفيه راو مبهم انتهى وأخرجه

أيضا أحمد مرسلا وفيه ايما صبي حج به أهله فمات أجزأت عنه فان ادرك فعليه الحج ومثله فى العبد و بمجموع ذلك تقوم به الحجة ان شاء الله تعالى وقد ثبت فى حج الصبى أيضا ما أخرجه مسلم عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لقى ركبانا بالروحاء فقال من القوم قالوا المسلمون فقالوا من أنت قال رسول الله فرفعت اليه امرأة صبياً فقالت الهذا حج قال نعم ولك أجر وأخرجه أيضا مالك وأبو داود والنسائى . (والحديث) يدل على صحة حج هؤلاء الثلاثة وانعقاده وتجب عليهم الاعادة اذا خرجوا عن حالهم الاولى (أما الاعرابى) فاختلف فى المراد به فقيل هو الكافر اذ الكفر هو الغالب على الاعراب فى ذلك الوقت نبه على هذا ابن الصلاح ويؤيده قوله تعالى (قالت الاعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الايمان فى قلوبكم) قيل نزلت فى اعراب بنى أسد بن خزيمة وقولهم أسلمنا أى مخافة القتل والسبى رواه عبد بن حميد وغيره عن مجاهد وقال قتادة نزلت فى حى من أحياء العرب منوا بالاسلام على نبى الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد عمهم الكفر على كلا القولين وقد يحمل على من كان ساكنا فى البادية من الأعراب الداخلين فى دين الاسلام من غير معرفة لتفاصيل الاحكام ووظايف الطاعات على الوجه الذى تجب معرفته فكان حجهم على تلك الكيفية ناقص الرتبة فحضهم صلى الله عليه وآله وسلم على الهجرة التى تترتب عليها معرفة الشرائع وأمرهم باعادة الحج على الوجه الاكمل والامر فيه للارشاد والندب للأدلة القاطعة بأنه ليس على المكلف المسلم إلا حج واحد ويؤيد هذا ماتقدم للامام عليه السلام فى كتاب الصلاة فى قوله وكان يكره الصلاة خلف المكفوف والأعراب فانه يفيد جواز الأئتام به مع الكراهة وذكرنا هنا لك شواهد من السنة وأن المراد بهم سكان البادية من المسلمين وبيان حقيقة الاعرابى لغة . وقد ورد ذكرهم فى الكتاب العزيز وأريد بهم المسلمون الذين لم يتدربوا على التزام الاوامر والنواهى كما ينبغى كقوله تعالى (سيقول لك المخلفون من الاعراب شغلتنا أموالنا) الآية وقوله تعالى (سيقول المخلفون من الاعراب ستدعون الآية) وروى فى الجامع الكافى عن الحسن بن يحيى ومحمد بن منصور اذا حج الاعرابى قبل أن يهاجر وهو يعقل الحج ويؤدى ما يجب عليه من المناسك فقد أجزأته حجته من حجة الاسلام ولا إعادة عليه اذا هاجر فان قيل اذا كان المراد به الكافر فكيف يقول أجزأه ما دام اعرابيا وهو لا يصح من الكافر عمل لعدم حصول شرطه وهو الاسلام يقال مراده بالاجزاء حصول ثوابه كما يحصل ثواب التطوع لكن مع قيد الاسلام وقد ثبت فى السنة أن الكافر اذا أسلم وله أعمال حسنة كتب له ثوابها فيما رواه حكيم بن حزام أنه (قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أى رسول الله انى رأيت أمورا كنت أتحنث بها فى الجاهلية من صدقة أو عتاقة أو صلة رحم أفيها أجر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أسلمت على ما أسلفت من خير) وسنده صحيح فاذا لم ينتهى أمره الى الاسلام لم يثبت له شئ كما قال تعالى

(وقدمنا الى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثوراً)

وأما الصبى فاختلف فيه أيضا فذهب مالك والشافعي وأحمد وحكاه النووى عن العلماء كافة من الصحابة والتابعين فمن بعدهم الى أنه يصح حج الصبى ويثاب عليه ويترتب عليه أحكام حج البالغ إلا أنه لايجزيه عن فرض الاسلام فاذا بلغ بعد ذلك واستطاع لزمه أداء الفريضة وحجتهم حديث الباب وشواهده ومن ذلك حديث السايب بن يزيد عند البخارى والترمذى قال حج بى أبى فى حجة الوداع مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم وأنا ابن سبع سنين وحديث جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم أخرجه ابن ماجه وأبو بكر بن أبى شيبة قال ابن حجر وفى اسنادها أشعث بن سوار وهو ضعيف ورواه الترمذى من هذا الوجه بلفظ فكنا نلبى عن النساء ونرمى عن الصبيان قال ابن القطان ولفظ ابن أبى شيبة أشبه بالصواب فان المرأة لايلبى عنها غيرها أجمع أهل العلم على ذلك ومن ذلك ماثبت من ترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم لاغيلمة بنى عبد المطلب فى الافاضة من مزدلفة قبل الفجر ونهيهم أن يرموا الا بعد طلوع الشمس وسواء كان الصبى مميزا أو طفلا لما فى بعض روايات حديث أبى داود فأخذت بعضد صبى فرفعته عن محفتها فهو ظاهر فى صغره جداً (وذهبت الهدوية) وأبو حنيفه الى أنه لا تنعقد نية الصبى فى الحج ولافى غيره من سائر العبادات وان ما وقع منهم للتعويد والتمرين كما يؤمرون بالصلوة تمرينا ولا يلزمهم شئ من محظورات الاحرام قال الطحاوى ولا حجة فى حديث ابن عباس لانه قال ايما غلام حج به أهله ثم بلغ فعليه حجة اخرى واجيب بان حديث الباب وما أخرجه مسلم عن ابن عباس مرفوعا فى قولها الهذا حج قال نعم يدل على أنه يقع عنه وما ذكر من الحديث حجة فى أنه لاتسقط به حجة الاسلام الواجبة بعد بلوغه لاعلى أنه لايصح منه اذا فعله تطوعا كما هو المدعى قال أبو محمد بن حزم ولا تلزمه النية انما تلزم المخاطب المأمور المكلف والصبى ليس مخاطبا ولا مكلفا ولا مأمورا وانما اجره تفضل من الله عز وجل كما يتفضل على الميت بعد موته ولا نية له ولا عمل بان يأجره بدعاء ابنه بعده له وما يعمله عنه غيره من حج أو صدقه أو صيام ولا فرق انتهى قال فى الجامع قول محمد يدل على أن حج الصبى جائز وأنه يحرم عنه ويلبى عنه ويجنب ما يجب على الرجل اجتنابه من الطيب واللباس وأخذ الشعر ويطاف به ويرمى عنه الجار ويصلى عنه ركعتا الطواف ان كان لايعقل الصلوة ويشهد به المشاهد كلها لانه قال كان من مضى من آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يرون أن يصلوا عن الصبى ركعتا الطواف اذا كان لايعقل الصلوة وقال محمد واذا كان الصبى لايفهم الرمى رمي عنه ويكون حاضراً عند الجرة أحب الينا ويرمى عنه حاج من أهله وأن رمى عنه حاج أجنبى أجزأه ثم ذكر حديث الصبى الذى رفعته أمه من هودجها السابق ثم قل وعن جعفر عليه السلام

قال حججت مع علي بن الحسين ومع أبي فكانوا اذا كان الاحرام جردونا من القمص وتركونا في الازر فاذ قدموا مكة بعثوا بنا مع الغلمان فطافوا بنا وصلوا عنا انتهى (وأما العبد) فظاهر حديث الأصل وشواهده يدل على إنعقاد حجه ومتى عتق تجدد عليه وجوب الفريضة أن استطاع قال في الجامع الكافي قال محمد وكذلك حكم المكاتب والمدبر وأم الولد وذهب الأكثر من أهل العلم إلى أنه لا يشترط في صحته إذن السيد كما في الصلاة وقال داود لا ينعقد من غير اذن لمصاحبته المعصية وهي عنده من مبطلات الحج

ص ﴿ باب الرجل يحج عن الرجل ﴾

(حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومن شبرمة قال أخ لي فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان كنت حججت فلب عن شبرمة ان كنت لم تحجج فلب عن نفسك)

ش قال في التلخيص حديث (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم من شبرمة قال أخ لي أو قريب لي قال أحججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة) وفي رواية هذه عنك ثم حج عن شبرمة أبو داود وابن ماجه من حديث عبدة ابن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عزرة بن ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس باللفظ الاول والدار قطني وابن حبان والبيهقي من هذا الوجه باللفظ الثاني قال البيهقي إسناده صحيح وليس في هذا الباب أصح منه و روى موقوفا على ابن عباس وساق اختلاف الحفاظ في رفعه و وقفه قال عقبة فيجتمع من هذا صحة الحديث وزعم ابن باطيش أن اسم الملبي نبيشة وهو وهم منه فانه اسم الملبي عنه فيما زعم الحسن بن عمارة وخالفه الناس فيه فقالوا انه شبرمة وقد قيل ان الحسن بن عمارة رجع عن ذلك وقد بينه الدار قطني في السنن انتهى . قلت أخرج الدار قطني بسنده الى الحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة عن طاووس عن ابن عباس قال سمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجلا يلبي عن نبيشة فقال أيها الملبي عن نبيشة هذه عن نبيشة واحجج عن نفسك وقال تفرد به الحسن ابن عمارة وهو متروك الحديث والمحفوظ عن ابن عباس حديث شبرمة ثم ساقه من طرق كثيرة وأخرج بعده عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك عن طاووس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم من شبرمة قال أخ لي قال هل حججت قال لا قال حج عن نفسك ثم احجج عن شبرمة هذا هو الصحيح عن ابن عباس والذي قبله وهم يقال ان الحسن بن عمارة كان يرويه ثم رجع عنه فحدث به على الصواب موافقا لرواية

غيره عن ابن عباس ثم ساق طرقه وأخرجه فى البدر من ثلاث طرق هذه أحدها والثانية عن جابر والثالثة عن عائشة وروى فى مجمع الزوائد حديث جابر وقال رواه الطبرانى فى الاوسط وفيه ثمامة بن عبيدة وهو ضعيف وحديث عائشة أيضا وقال رواه أبو يعلى وفيه ابن أبى ليلى وفيه كلام انتهى وكلاهما مثل رواية ابن عباس الصحيحة فى قصة شبرمة وهو بضم الشين المعجمة ثم باء موحدة و نبيشة بنون مضمومة ثم باء موحـدة مفتوحة ثم مثناة من تحت ساكنة ثم شين معجمة ثم هاء تأنيث (والحديث) يدل على أنه لا يصح أن يحج عن غيره من لم يحج عن نفسه اذ أمره صلى الله عليه وآله وسلم بأن يلبى عن نفسه بعد أن كان لبى عن شبرمة دليل على أن النية لا تنعقد لانها لو انعقدت لوجب عليه المضى فيه وظاهر الحديث عـدم الصحة مطلقا سواء كان يجب عليـه الحج للاستطاعة أولا وحكاه فى ضياء ذوى الأبصار عن الصادق وولده موسى والناصر للحق ومن المتأخرين الامام القاسم بن محمـد ويروى عن ولده المتوكل على الله وعلله بأن منافعه باقية على ملـكه فالحج يتضيق عليه متى قرب من مكة وذهب الهادى والقاسم الى أنه ان كان واجبا عليه الحج لم يصح منه الاحرام عن غيره وان كان غير واجب صح منه واحتجوا بحديث الحسن بن عمارة السابق وفيـه هذه عن نبيشة واحجج عن نفسك وأنها واقعة أخرى غير قصة شبرمة ويكون وجه الجمع بينهما حينئذ بان الملبى عن شبرمة كان مستطيعا للحج على نفسه فلم يصح حجه عن شبرمة وحديث نبيشة بأن الملبى عنها غير مستطيع فصح حجه عنها ورواه فى الجامع الـكافى عن القاسم كما ذكر وعن أبى جعفر بلفظ أنه أجاز أن يحج الصرورة عن غيره اذا لم يستطع أن يحج عن نفسه وأجيب بان الاستناد الى حديث الحسن بن عمارة غير صحيح لما عرفته وذهب أبو حنيفة وأصحابه الى جواز حج الرجل عن غيره مطلقا وحكاه فى الجامع الـكافى عن على بن الحسين وأبى جعفر وابراهيم النخعى أنهـم أجازوا أن يحج الصررة عن غيره قال محمد الصرورة الرجل الذى لم يحج مثل الرجل الذى لم يتزوج انتهى ورواه ابن أبى شيبة عن على عليه السلام وغيره فقال حدثنا يزيد بن هارون نا حميد ابن الأسود عن جعفر عن أبيه أن عليا كان لا يرى بأساً أن يحج الصرورة عن الرجل حـدثنا وكيع عن عمرو بن ذر عن مجاهد فى الرجل يحج عن الرجل ولم يكن حج قط قال يجزى عنه وعن صاحبه الأول. وبسـنده الى ابن المسيب قال ان الله تعالى لواسع لهما جميعا وإلى الحسن أنه كان لا يرى بأسا أن يحج الصررة عن الرجل ومع اختلاف الأقوال يجب الرجوع الى النص المرفوع من حديث الباب وشواهده والله أعلم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جـده عن على عليهم السلام قال من أوصى بحجة كانت ثلاث حجج عن الموصى وعن الموصى اليه وعن الحاج)

أخرج البيهقى بسـنده الى أبى معشر عن محمد بن المنكدر عن جابر قال (قال رسول الله صلى

الله عليه وآله وسلم ان الله ليدخل بالحجة الواحدة ثلاثة نفر الجنة الميت والحاج عنه والمنفذ ذلك) انتهى . وقال عقبة أبو معشر السندى هذا ضعيف قال فى التخريج اسم أبى معشر هذا نجيح ضعفه جماعة وقواه آخرون وكان احمد بن حنبل يرضاه وقال يحيى بن معين ليس بالقوى وقال أبو زرعة انه صدوق وليس بالقوي وحاصل ما يظهر من كلام الأئمة فيه أنه ليس بقوى فى الحديث ولم يكن من أهل الكذب ومن طالع ترجمته عرف ذلك وقد روى له أهل السنن الأربعة انتهى . قلت أخرج السيد الامام أبو طالب فى تيسير المطالب هذا الحديث بما يفيد متابعة أبى معشر فيما رواه فقال أخبرنا محمد بن بندار قال أخبرنا الحسن بن سفيان قال حدثنا حرملة بن يحيى نا عبد الله بن وهب حدثنى ثوابة بن مسعود عن نوح بن ذكوان عن يحيى بن أبى كثير عن أبى الزناد عن غالب عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكره بنحوه وزاد فيه (وأن الله ليدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة صانعه وحامله والرامى به) انتهى قال فى الطبقات غالب عن جابر وعنه أبو الزناد لعله ابن الهذيل الأزدى أبو الهذيل الكوفى روى عن أنس وعنه سفيان واسرائيل وشريك قال أبو حاتم لا بأس به وقال فى الكاشف صدوق خرج له النسائى والسيد أبو طالب انتهى . وفى كتاب الاكمال لمنهج العمال حجة للميت ثلاثة حجة للمحجوج عنه وحجة للحاج وحجة للوصى أخرجه الديلمى عن أنس وفيه أيضا كتبت له أربع حجج حجة للذى كتبها وحجة للذى أنفذها وحجة للذى أخذها وحجة للذى أمر بها أخرجه البيهقى وضعفه عن أنس فى رجل أوصى بحجة وفيه أيضا من حج عن ميت كتبت عن الميت وكتب للحاج براءة من النار رواه الديلمى عن ابن عباس انتهى . وفى مجمع الزوائد عن زيد ابن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من حج عن أبيه أو عن أمه أجزأ ذلك عنه وعنها رواه الطبرانى فى الكبير وفيه راو لم يسم وعن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من حج عن ميت فللذى حج عنه مثل أجره ومن فطر صائما فله مثل أجره ومن دعا الى خير فله مثل أجر فاعله رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه على بن يزيد بن بهرام ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات انتهى وبمجموع ذلك يزداد حديث الأصل قوة وفى الحديث تنبيه على أمرين (الأول) عظم ثواب الحج وسعة ما يتفضل الله عز وجل به لأجله فى جعله لكل من الموصى والموصى اليه والأجير حجة كاملة وقيد الوصى فى بعض الروايات بالمنفذ للاشارة الى ان استحقاقه لثواب حجة فى مقابل مسارعته الى تنفيذ الواجب وتخليص ذمة الموصى (الثانى) قوله من أوصى بحجة يدل على صحة الايصاء بالحج وأنه يقع عن الموصى اذا حج عنه ويسقط فرض الواجب وهو مذهب الجماهير وقال محمد ابن الحسن الشيبانى انه لا يسقط وجوب الحج عن الميت وان أوصى وإنما يلحقه ثواب النفقة والحج للأجير ويدفعه حديث الباب وله حكم الرفع إذ لا مجال للاجتهاد فى مثله ولما ثبت من حديث ابن

عباس (إن امرأة من جهينة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت إن أمي نذرت أن تحج ولم تحج حتى ماتت أفأحج عنها قال نعم حجي أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته اقضوا الله فالله أحق بالوفاء) أخرجه البخاري ففيه دلالة على صحة الحج عن الميت وأنه يجب التحجيج عنه سواء أوصى أو لم يوص لأن الدين يجب قضاؤه مطلقا وكذلك سائر الحقوق الماليه والبدنية و إذا صح من غير وصية فصحته معها بالطريق الأولى . وقد حكى فى البحر الخلاف فى صحة التحجيج عن الميت من دون وصية لجميع العترة واعترض بان فيه خلاف الناصر للحق حكاه صاحب البيان ورواه فى الجامع الكافى عن القاسم انه سئل عن رجل موسر لم يحج ولم يوص أن يحج عنه قال اذا حج عنه من غير ماله فلا بأس بذلك لأن المال قد صار لورثته بعد موته فان حج عنه ولده أو قريب أو صديق فلا بأس به وقد جاء ذلك فى الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أرأيت ان كان على أبيك دين أكنت قاضيته . وقال محمد وبلغنا عن ابن عباس والحسن البصرى وطاووس قالوا ان مات ولم يحج حجة الاسلام حج عنه من صلب ماله قال الحسن وطاوس أوصى بذلك أو لم يوص انتهى . وتشبيهه صلى الله عليه وآله وسلم بدين الآدمى وانه أحق بالوفاء منه يدل على أن اخراج الأجرة عنه من رأس المال وان لم يوص . وفى الجامع الكافى عن محمد بن منصور وبلغنا عن ابن عباس والحسن البصرى وعن جماعة ممن مضى من آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وغيرهم أنهم قالوا اذا أوصى أن يحج عنه فان كانت فريضة فمن صلب المال وان كانت تطوعا فمن الثلث قال محمد وهو الصواب عندنا واحتج بحديث فدين الله أحق أن يقضى انتهى . واحتج فى البحر لمذهب العترة ومن معهم فى القول بسقوطه عمن لم يوص به بقوله تعالى (وأن ليس للانسان إلا ماسعى) وبحديث (اذا مات ابن آدم انقطع عنه سائر أعماله إلا ثلاثة الحديث) واعترضه فى المنار فقال الآية لا تدل على صحة الاستنابة بوجه والحديث قد استثنى فيه الصدقة وأيضا دليل التحجيج يخصصه ثم نقول كل واجب لا يلزم سقوطه بالموت إنما الساقط المطالبة بتأديته بعد زوال التكليف والأصل المطالبة بما مضى فان أمتنعت النيابة فلا يصح بوصية ولا بدونها وان جازت النيابة أسقط بها ذلك الواجب وقد صحت النيابة بالأحاديث المتعددة وشبه صلى الله عليه وآله وسلم ذلك بالدين فى جواب السائلين لاستدعاء السؤال بيان وجه الجواب استحسانا وزيادة فى الارشاد وقال لغير السائل حين سمعه يلبى عن غيره حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولم يستفصل الوصية وهو فى محل التعليم ويعم بعدم الاستفصال الحج عن الفرض والنافلة ثم ذكر حاصل ما فى الاتحاف من تحقيق معنى الآيه وأنها خارجة عن محل النزاع فلينظر فى ذلك فى الكتابين إن شاء الله فهو بحث مفيد

واعلم أنه كما يصح الحج عن الميت يصح عمن كان حيا إذا أيس عن القدرة على المشى والركوب

كالشيخوخة أو علة لا يرجى زوالها والحجة فيه حديث ابن عباس عند الجماعة فى حديث سؤال الخثعمية التى قالت ان فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم وروى فى الجامع الكافى هذا الحديث أيضا وقال بعده وعن أبى جعفر أن شيخا أتى علياً فقال انى فرطت فى الحج حتى كبرت فلا أستطيع الخروج فقال له على عليه السلام جهز رجلا يحج عنك فان حجج المعذور مع ظن اليأس ثم زالت العلة فالمؤيد وأبو طالب وجمهور العلماء قالوا تجب الاعادة لانكشاف كذب ظنه وذهب أحمد و إسحاق والمرتضى إلى عدم الوجوب اعتبارا بالابتداء ولئلا تلزمه حجتان

ص ﴿ باب البدنة والهدى ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صواف قال معقولة على ثلاث فاذا وجبت جنوبها أى فاذا نحرت فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر قال القانع الذى يسأل والمعتر الذى يتعرض ولا يسأل)

أخرج عبد بن حميد وابن أبى الدنيا فى الأضاحى وابن المنذر وابن أبى حاتم والحاكم وصححه والبيهقى فى سننه عن أبى ظبيان قال سألت ابن عباس عن قوله تعالى (فاذكروا اسم الله عليها صواف) قال اذا أردت أن تنحر البدن فأقمها على ثلاث قوائم معقولة ثم قل بسم الله والله أكبر اللهم منك وإليك قال وأقول ذلك فى الاضحية قال والاضحية وأخرج ابن أبى شيبة والبخارى ومسلم عن ابن عمر أنه رأى رجلا وقد أناخ بدنته وهو ينحرها فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وآله وسلم . وأخرج ابن أبى شيبة عن عبد الرحمن بن سابط أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم واصحابه كانوا يعقلون يد البدنة اليسرى و ينحرونها قائمة على مابقى من قوائمها وأخرج ابن أبى شيبة عن ابن عمر أنه كان ينحرها وهى معقولة يدها اليمنى وأخرج أيضا عن الحسن فى البدنة كيف تنحر قال تعقل يدها اليسرى وتنحر من قبل يدها اليمنى وعن مجاهد نحوه وأخرج ابن أبى حاتم عن ابن عباس قال فاذا وجبت قال نحرت وأخرج ابن المنذر وابن أبى حاتم عن ابن عباس فاذا وجبت قال سقطت من جنبها وأخرج أبوداود والنسائى والحاكم وصححه وأبو نعيم فى الدلائل عن عبد الله بن قرط قال قدم الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدنات خمس أو ست فطفقن يزدلفن اليه بأيتهن يبدأ فلما وجبت جنوبها قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شاء اقتطع وأخرج ابن المنذر عن ابن عباس قال القانع الذى يسأل والمعتر الذى يعترض ولايسأل وأخرج ابن أبى شيبة وعبد بن حميد عن سعيد

ابن جبير قال القانع السائل الذى يسأل ثم انشد

لمال المرء يصلحه فيغنى مفاقره أعف من القنوع

وأخرج ابن أبى شيبة وعبد بن حميد عن الحسن قال القانع الذى يقنع اليك فيما فى يديك والمعتر الذى يتصدى لك لتطعمه ولفظ ابن أبى شيبة والمعتر الذى يريك نفسه وقد روى فى الدر المنثور عن السلف فى تفسير القانع أقوالا غير ذلك ونقلنا منه ما وافق الأصل وقد تكلم الامام زيد بن على فى تفسيره بما يوافق ماهنا فقال وقوله تعالى (والبدن جعلناها لكم من شعائر الله) فالبدن من الابل والبقر وسميت بدنا لسمنها وقوله تعالى (لكم فيها منافع الى أجل مسمى) فالمنافع شرب البانها وجز أوبارها وركوب ظهورها والأجل المسمى الى أن تسمى بدنا وقوله تعالى (فاذكروا اسم الله عليها صواف) أى قياما معقولة على ثلاث وقوله تعالى (فاذا وجبت جنوبها) معناه سقطت وقوله تعالى (وأطعموا القانع والمعتر) فالقانع السائل والمعتر الذى يأتيك ولا يسألك انتهى . واطلاق البدنة على البقرة معلوم فى اللغة قال فى النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهى بالابل أشبه وسميت بذلك لعظمها وسمنها انتهى . (والحديث) يدل على آداب نحر الهدى من ذكر اسم الله تعالى وقد تقدمت صفته ونحرها معقولة على ثلاث قوائم ويستحب أن تعقل اليد اليسرى كما تقدم وهو أيضا فى حديث صحيح عند أبى داود على شرط مسلم عن جابر بنحو ماتقدم عن ابن سابط عند أبى شيبة . وهذا خاص بالابل وإنما شرع النحر فيها لطول عنقها فيكون ذلك اسهل لخروج روحها وأما البقر والغنم فيستحب أن تذبح مضجعة على جنبها الايسر وتترك رجلها اليمنى وتشد قوائمها الثلاث وسيأتى دليله فى باب الذبح ان شاء الله تعالى . وما ذكر من استحباب نحرها قياما معقولة هو مذهب الجمهور وقال أبو حنيفة والثورى يستوى نحرها قائمة وباركة فى الفضيلة وحكى القاضى عياض عن عطاء أن نحرها باركة أفضل وهذا مخالف للسنة (وقوله فكلوا منها) يدل على جواز الأكل منها وقد ورد فى المتفق عليه من حديث نحره صلى الله عليه وآله وسلم لبدنه وأنه أمر علياً عليه السلام من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر وطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها واستدل بهذا الحديث وبالآية على جواز الأكل منها للمتمتع والقارن . أما فى الآية فلعمومها الواجب والتطوع ويخص منها الهدى الواجب فى عدم جواز أكل صاحبه منه بدليله. وأما فى الحديث فلما ثبت من كونه صلى الله عليه وآله وسلم كان قارنا قالوا ولا يجوز له أن يستوعبها أكلا لدلالة من التى تفيد التبعيض على اباحة البعض وحد الذى يسوغ تناوله الى قدر الثلث لثبوته فى الوصية فان زاد عليه ضمنه للفقراء ولما أخرجه ابن أبى شيبة قال حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم عن علقمة قال بعث معى عبد الله بهديه قال وأمرنى اذا نحرته أن أتصدق بثلث وآكل الثلث وأبعث الى أهل أخيه عتبة بثلث وروى ابن أبى شيبة عن جماعة من

السلف عدم جواز الأكل من هدى التطوع وأنه اذا أكل منه غرم وهم على عليه السلام وعبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وقال أيضاً حدثنا وكيع عن ابن أبى ليلى عن عطاء وعبد الكريم عن معاذ عن سنان بن سلمة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال الهدى التطوع لايأكل منه فان أكل منه غرم . وأما الواجب كفدية الأذى والافساد وجزاء الصيد والنذور وغيرها فلا يجوز لصاحبه التناول منه لما رواه ابن أبى شيبة قال حدثنا شريك عن أشعث عن الحكم قال قال على لاتأكل من النذر ولامن جزاء الصيد ونحوه عن ابن عمر وعطاء وابراهيم وفى الصحيحين وغيرهما من حديث كعب بن عجرة السابق وفيه قال فاحلق وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين والله أعلم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى رجل ضلت بدنته فايس منها فاشترى مكانها مثلها أو خيراً منها ثم وجد الأولى قال ينحرهما جميعا)

ش قال فى التلخيص حديث عائشة أنها أهدت هديين فأضلتهما فبعث ابن الزبير اليها بهديين فنحرتهما ثم عاد اليها الضالان فنحرتهما فقالت هذه سنة الهدى . الدار قطنى من طريق القاسم بن محمد عنها وصححه ابن القطان . وقال ابن أبى شيبة حدثنا حفص بن غياث عن ابن خديج عن ابن أبى مليكة وعطاء أن عائشة اشترت بدنة فاضلتها فاشترت مكانها ثم وجدتها فنحرتهما جميعا ثم قالت كان فى علم الله أن أنحرهما جميعا انتهى . وأخرج الاول البيهقى فى سننه بسنده الى عمرو بن الحارث عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بمعناه (والحديث) يدل على أمرين أحدهما إبدال مافات من الهدى وظاهره سواء كان تطوعا أو واجبا ثانيهما أنه اذا عاد الفايت بعد شراء الثانى نحرا معا وعلله العلماء بان القربة قد تعلقت بهما جميعا ولأهل الفقه تفصيل فى ذلك فقالوا اذا ضل الهدى فاما أن يكون نفلا أو واجبا ان كان واجبا فلا يخلوا ما أن يكون الفايت زائداً على الواجب أو قدره ان كان قدره لزم إبداله بمثله وان كان زائداً فاما أن يكون بتفريط أو لا ان كان بتفريط لزم تعويضه وما زاد لتعلق القربة بجميعه ولاستحقاق الفقراء تلك الزيادة وقد صارت أمانة فى يده تضمن بجناية أو تفريط وان لم يكن بتفريط لم يلزم إلا القدر الواجب فقط وهذا مع عدم عود الأول فان عاد بعد أن اشترى البدل كان مخيراً بين ذبح الأول أو الثانى اذ ليس الواجب إلا أحدهما ويجب عليه أن يتصدق بفضلة الأفضل ان نحر الأدون لتعلق القربة بها وان كان نفلا فاما أن يفوت بتفريط أولا ان كان بتفريط لزمه تعويضه بمثله أو أفضل منه لادونه فان عادتعين عليه نحره ولو كان البدل أفضل منه ولا يجب عليه هنا أن يتصدق بفضلة الأفضل لتعين الوجوب فى الأول بعد عوده بخلاف الفرض فالواجب فيه بعد التعويض أحدهما لابعينه فايهما فيه فضلة لزم التصدق بها لتعلق القربة بها للفقراء والتفريط نحو أن

يسرق أو يهلك بسبب تقصير في حفظه ورعايته أو نحو ذلك وان لم يكن بتفريط لم يجب عليه تعويضه فان عوضه ثم عاد لزمه نحرهما كليهما لتعلق القربة بهما و إنما لم يجب عليه نحرهما في الفرض اذا عاد الأول لأنه كان الابدال في التطوع غير واجب فلما تبرع بابداله تعلقت به القربة كالأول بخلاف الواجب فابداله لوجوبه والواجب عليه واحد فافترقا . والدليل على لزوم إبدال الواجب دون التطوع ما أخرجه البيهقي بسنده الى ابن عمر قال من أهدى بدنة فضلت أو ماتت فانها ان كانت نذراً أبدلها وان كانت تطوعا فان شاء أبدلها وان شاء تركها . قال هذا هو الصحيح موقوفا وقد روى عن ابن عمر أيضاً مرفوعا وساق طرقه وقال لا يصح

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام في البدنة تنتج قال لا يشرب من لبنها الا فضلا عن ولدها فاذا بلغت نحرها جميعا فان لم يجد مايحمل عليه ولدها فليحمله على أمه التي ولدته وعدله غير باغ ولا عاد)

ش قال في التلخيص حديث علي رضي الله عنه أنه رأى رجلا يسوق بدنة معها ولدها فقال لا تشرب من لبنها الا ما فضل عن ولدها . البيهقي من رواية المغيرة بن حذف العبسي قال كنا مع علي عليه السلام بالرحبة فجاء رجل من همدان يسوق بقرة معها ولدها فقال اني اشتريتها أضحي بها وانها ولدت قال فلا تشرب من لبنها الا فضلا عن ابنها فاذا كان يوم النحر فانحرها هي وولدها عن سبعة وذكره ابن أبي حاتم في العلل وحكى عن أبي زرعة أنه قال هو حديث صحيح انتهى . قال في التخريج المغيرة بن حذف ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل بما لفظه مغيرة بن حذف العبسي سمعت أبي يقول ذلك روى عن حذيفة وعائشة روى عنه زهير بن أبي ثابت وأبو الضريس عقبة بن عامر العبسي قرئ على الدوري عن يحيى بن معين قال مغيرة بن حذف مشهور انتهى . وأخرج البيهقي بسنده الى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول اذا نتجت البدنة فليحمل ولدها حتى ينحر معها فان لم يجد محملا فليحمل على أمه حتى ينحر معها . و باسناده حدثنا مالك عن هشام بن عروة أن أباه قال اذا أضطررت الى بدنتك فاركبها ركوبا غير قادح واذا اضطررت الى لبنها فاشرب مابعدري فصيلها فاذا نحرتها فانحر فصيلها معها انتهى (والحديث) يدل على أن فوائد الهدى تابعة للهدى في الحكم من الولد والصوف واللبن إلا أنه يسوغ له أن يشرب من لبنها مافضل عن كفاية ولدها وظاهره سواء اضطر اليه أم لا وفي كلام ابن عمر تقييده بالضرورة . وروى في الجامع عن محمد أنه قال وقول آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الرجل يشرب من لبن البدنة مافضل عن ولدها ولم يذكر عنهم أنه يتصدق بشيء قال محمد اذا قلد بدنته فليتصدق بلبنها ولا يأكل منه شيئا فان أكل منه شيئا فكان قيمة ما أكل تبلغ ثمن شاة اشترى به شاة وذبحها يوم النحر وتصدق بها وان لم تبلغ ثمن شاة

تصدق به يوم النحر انتهى . وقال الفقيه يحيى من الهدوية الواجب فى ابن الهدى أن يترك فى الضرع الى محله فان خشى ضرره ضربه بالماء البارد و إن لم يؤثر حلبه وحفظه حتى يتصدق به مع الهدى فى منى فان خشى فساده باعه وحفظ ثمنه حتى يتصدق به هنالك فان لم يبتع تصدق به على الفقراء فان لم يجد فقيراً شربه ولاشىء عليه قال فى الغيث وهذا الترتيب صحيح على المذهب انتهى . والحجة فى اباحة فوائدها قوله تعالى (لكم فيها منافع الى أجل مسمى) وفسرت المنافع بالولد والصوف واللبن .

واختلفوا فى المراد بالأجل المسمى فقيل هو وقت مصيرها هديا وذلك بالسوق وقيل وقت نحرها ونسبه فى شرح الآيات الى زيد بن على والناصر ومالك . قال فى الجامع وروى محمد باسناد عن ابن عباس ومجاهد فى قوله تعالى (لكم فيها منافع الى أجل مسمى) قالا الى أن تسمى بدنا قال مجاهد يعنى ينتفع بها فى ظهورها وألبانها وأوبارها مالم تقلد فاذا قلدت صارت بدنا ثم محلها الى البيت العتيق ينحرها . و(قوله فاذا بلغت) يعنى هى وولدها نحرها جميعا اذ الولد جزء منها ولهذا يحمل عليها عند الحاجة والوجه فى جواز حمله مافيه من صونه عن مواقع التلف حتى يحصل الغرض المطلوب من وصوله مع أمه الى المحل و(قوله وعدله) هو بكسر العين هو الذى يعادل فى الوزن والقدر ذكره فى المصباح والمراد أنه يحمل ولدها وما قابله ووازنه من شىء آخر اذا احتيج الى حمله على وجه لايضر بها وسيأتى جواز الركوب عليها أيضا بالمعروف وما ذكر من حمله عليها مبنى على امكانه واذا تعذر عليه نحره فى موضعه وتصدق به اذ هو المستطاع فى حقه وقد أشار الى ذلك فى الجامع عن محمد بن منصور وروى عن عطاء مالفظه اذا ساق بدنة فوضعت فلم تستطع حمله فيضع به ماشاء فاذا قدم مكة ذبح مكانه كبشا

﴿ فائدة ﴾ فاذا خشى عطب الهدى فى الطريق فالحكم ما أخرجه مسلم والبيهقى واللفظ له من حديث ابن عباس وفيه قال يارسول الله كيف أصنع بما أبدع [1] على منها قال انحرها ثم اصبغ نعلها فى دمها ثم اجعلها على صفحتها ولا تأكل منها أنت ولا أحد من أهل رفقتك . وأخرج البيهقى أيضا وغيره من حديث ابن عباس أن ذويبا أخبره أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم بعث معه بدنتين وأمره ان عرض لهما عطب أن ينحرهما ثم يغمس نعالها فى دمائهما ثم ليضرب بنعل كل واحدة منهما على صفحتها وليخلها والناس ولا يأمر فيها بأمر ولا يأكل منها هو ولا أحد من أصحابه . وفى الباب غير ذلك *

(قيل) والوجه فى أنه لا يأكل منها هو ولا أحد من أهل رفقته قبل بلوغ المحل أنه لو جاز ذلك لربما دعاه الى التقصير فى علفها وحفظها ليحصل غرضه من عطبها دون المحل فمنع منها هو ورفقته ليحصل

(١) بضم الهمزة وكسر الدال المهملة ومعناه كل وأعيا ووقف ذكر معناه النووى فى شرح مسلم .

اليأس من حصول عطبها ولتتوفر رغبته الى القيام بمصالحها الى بلوغ المحل الذى يجوز له فيه أن يأكل منها هو ورفقته وقد أشار إلى هـذا المعنى الخطابى كما نقله عنه صاحب جامع الاصول وهذا فى هدى التطوع * واما الواجب فيلزم مع ذلك إبداله لفوات الغرض من خلوصه عن الواجب قال فى الجامع الكافى عن محمد واذا ساق المحرم هديا لقران او متعة فسرق أو ضاع أو عطب فى الطريق قبل أن يبلغ لم يجزه وعليه البدل وان مرض الهدى نخاف أن يعطب جاز له أن يبيعه و يشترى بثمنه هديا غـيره وروى عن ابراهيم يعنى النخعى نحو ذلك فان لم يبلغ ثمنه ثمن هـدى يستأنفه فليتمه فان لم يجـد بدنة جاز أن يشترى بثمنه بقرة فان لم يجـد بقرة جاز أن يشترى بالثمن سبع شياه وان كان ثمنه أكثر من ثمن هدى جاز أن يشترى به هديين أو ثلاثة فيهديها جميعا انتهى

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جـده عن على عليهم السلام قال من اعتل ظهر عليه فليركب بدنته بالمعروف . ورأى النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجالا يمشون فأمرهم فركبوا هديه ولستم براكبى سنة أهدى من سنة نبيكم صلى الله عليه وآله وسلم)

ش روى السيوطى فى مسنده عليه السلام من جمع الجوامع مالفظه عن على أنه سئل هل يركب الرجل هديه قال لا بأس قد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم يمر بالرجال يمشون فيأمرهم يركبون هدى النبى صلى الله عليه وآله وسـلم قال ولا تتبعون شيأ أفضل من سـنة نبيكم صلى الله عليـه وآله وسلم أخرجه أحمد فى المسند انتهى . وهو فى مجمع الزوائد أيضا فى باب ركوب الهدى وقال بعده رواه أحمد وفيه محمد بن عبيد الله بن أبى رافع وثقه ابن حبان وضعفه جماعة انتهى . وفى المتفق عليـه من حديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة قال اركبها فرأيته راكبها يساير النبى صلى الله عليه وآله وسلم . وفى لفظ قال فى الثانية أو الثالثة اركبها ويلك أو ويحك والحديث يدل على جواز ركوبها بالمعروف وهو أن لا يجهدها ولا يكون سببا لنقصها وذلك عند الحاجة الى ركوبها كما هو فى بعض روايات مسلم اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا . وروى البيهقى بسنده الى عروة بن الزبير أنه قال اذا اضطررت الى بدنتك فاركبها ركوبا غـير فادح وهو مذهب الجمهور من أهل البيت وغيرهم وذهب أبو حنيفة الى أنه لا يركب الهدى مطلقا وهذه الاحاديث حجة عليه وذهب بعضهم الى وجوب الركوب لظاهر الامر فى قوله صلى الله عليه وآله وسـلم اركبها ولمخالفة ما كان عليه أمر الجاهليـة من اكرام البحيرة والسايبة والوصيلة والحامى واهمالها عن الركوب . واجيب بان الامر للارشاد بدليل أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يركب هديه ولا أمر أهل الهدايا بركوبها وانما أمر هذا لحاجته الى الركوب كما هو مبين فى بعض روايات مسلم السابقة فيؤخذ منه أن من اضطرته الحاجة الى ركوبه فله ذلك . قيل ويقاس عليه اذا خشى فوت متاعه أو ضياعه فله أن

يحمله على هديه قياساً على حاجة الركوب وهو قوى قوله (من اعتل ظهر عليه) أى صارت به علة منعته عن الانتفاع بركوبه والظهر مراد به الجمل ويطلق عليه مجازاً مرسلا وفى بعض النسخ من اعتل عليه ظهره وعلى كلا النسختين فالمراد به غير الذى أهداه (وقوله ولستم براكبى سنة) هو من قول على عليه السلام يعنى ولستم بفاعلى سنة أو متبعى سنة أهدى وأولى من سنة نبيكم صلى الله عليه وآله وسلم قيل وفى قوله ولستم براكبى سنة مشاكلة لقوله فركبوا هديه وفى بعض النسخ فامرهم أن يركبوا هديهم وهو الموافق لحديث أبى هريرة السابق ويكون قوله فيما رواه فى جمع الجوامع عنه هدى النبى صلى الله عليه وآله وسلم جملة مستأنفة خبر لمبتدأ محذوف أى هذا هدى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وسنته

ش ﴿ باب الدعاء عند الذبح ﴾

الذبح بالكسر ما يذبح من الاضاحى وغيرها من الحيوان وبالفتح الفعل منه هكذا فى النهاية وفى الصحاح نحوه وفيه أيضا والذبيح المذبوح والانثى ذبيحة وانما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها والذبيح الذى يصلح أن يذبح للنسك قاله ابن السكيت

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه كان اذا ذبح نسكه استقبل القبلة ثم قال وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفا مسلما وما أنا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله والله أكبر اللهم منك واليك اللهم تقبل من على. وكان يكره أن يبخعها حتى تموت وكان عليه السلام يطعم ثلاثا ويأكل ثلثا ويدخر ثلاثا)

ش روى الأسيوطى فى مسنده عليه السلام من جمع الجوامع مالفظه عن حنش الكنانى ان عليا قال حين ذبح وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفا مسلما وما أنا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله والله أكبر اللهم منك واليك اللهم تقبل من فلان أخرجه ابن أبى الدنيا والبيهقى فى شعب الايمان انتهى. وفيه أيضاً عن حنش قال رأيت عليا يستقبل بذبيحته القبلة أخرجه ابن أبى الدنيا والبيهقى وفيه أيضا عن عاصم بن شزيب (١) أن عليا دعا يوم النحر بكبش فقال بسم الله والله أكبر اللهم منك ولك ومن على

---

(١) قال فى الميزان مالفظه، عاصم بن شزيب عن على مجهول انتهى. وضبطه فى نسخة قديمة من الميزان ضبط قلم بالشين والزاى المعجمتين فتحتية مثناة فباء موحدة وضبطه فى نسخة ابن الصلاح من سنن البيهقى المصححة بخطه بالراء المهملة ضبط قلم فينظر فى ذلك اه من خط شيخنا العلامة احمد ابن محمد السياغى رحمه الله تعالى

لك وقال اثنى منه بطابق وتصدق بسايره أخرجه ابن أبى الدنيا والبيهقى انتهى . وقد روى مرفوعا فى مجمع الزوائد عن عمران بن حصين قال (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يافاطمة قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولى ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له و بذلك أمرت وأنا من المسلمين قال عمران يارسول الله هذا لك ولأهل بيتك خاصة فأهل ذلك أنتم أو للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة) رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط وفيه أبو حمزة الثمالى وهو ضعيف انتهى . وفى المنتقى عن جابر قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم عيد بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض الى . وأنا أول المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وامته رواه ابن ماجه ورواه فى الدر المنثور عن جابر أيضا بمثله وقال أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن أبى حاتم والحاكم وصححه وابن مردويه والبيهقى فى شعب الايمان (وقوله وكان على عليه السلام يطعم ثلاثا الخ) ورد فى معناه حديث نبيشة عند أبى داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكى تسعكم فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا قال شراح الحديث اتجروا اطلبوا الأجر بالصدقة وفى حديث جابر عند مسلم كلوا وتزودوا وادخروا (والحديث) يدل على آداب الذبح (منها) أستقبال القبلة قال فى المنهاج وهو سنة غير واجب والوجه الاجماع فى استحبابها بعد ابن عباس . و (منها الدعاء) وظاهره أنه يدعى به عند ذبح الاضحية لافى كل ذبح قال محمد فى الأمالى يقول هذا الكلام وهو قائم قبل أن يضجعها (ومنها) التسمية والمراد منه ذكر اسم الله تعالى وان لم يأت بالبسملة كاملة و يستحب الاقتصار منها على بسم الله كما ورد مع التكبير وقيل بل المشروع منها هو التكبير . قال الزمخشرى يقول الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر اللهم منك واليك . وسئل بعضهم لم شرع التكبير دون التسمية المعروفة قال لان الرحمن الرحيم اسما رحمة والذبح قطع أوداج . واختلفوا فى حكمها فقيل هى واجبة لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) فلا تحل ذبيحة من تركها عمدا وهو مذهب العترة والحنفية وسفيان الثورى واسحق بن راهويه وقال الشعبى وأبوثور وداود ورواية عن مالك بل ولو تركت سهوا عملا بالعموم . واجيب بانه مخصص بقوله صلى الله عليه وآله وسلم (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان) وقوله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) وبما أخرجه سعيد بن منصور نا عيسى بن يونس نا الاحوص بن حكيم عن راشد بن سعد (قال قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم اذا لم يتعمد) وهو مرسل وأخرج وكيع نا ثور الشامى عن الصلت مولى يزيد قال (قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم ذبيحة المسلم حلال وان نسى أن يذكر اسم الله تعالى لانه اذا ذكر لم يذكر الا الله) وهذا مرسل وبان (قوله تعالى وانه لفسق) يخرج الناسى عن حكم التارك

عمدا اذ ليس النسيان فسقا ولما ثبت من صحة صلوة من تكلم فيها ناسيا وصوم من أكل فيه ناسيا بلا خلاف بيننا و بينكم وان خالف فيه آخرون فكذلك حكم تارك التسمية ناسيا . وقال الشافعي و رواية عن مالك التسمية سنة فقط لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اسم الله على قلب كل مؤمن سمى أو لم يسم قالوا والمراد بالآية الميتة وما ذبح على النصب بقرينة سبب النزول فيما أخرجه أبو داود وغيره من حديث ابن عباس قال (جاءت يهود الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا أنا كل مما قتلنا ولا نأكل مما قتل الله فانزل الله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية والمعنى لا تأكلوا مما لم يذك من الحيوان وهو الميتة) والحديث عائشة عند البخاري والنسائي وأبو داود وابن ماجه أنهم قالوا يارسول الله ان قوما حديثو عهد بالجاهلية يأتون بلحمان لاندرى أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا أفنأكل منها فقال صلى الله عليه وآله وسلم سموا وكلوا . وأجاب القائلون بأن المذكى لايحل بترك التسمية عمداً أو نسيانا بان النهي في الآية متضمن للامر بفعل التسمية * وقد تقرر فى حكم القرآن والسنن أن كل عمل مأمور به إذا لم يفعل عمدا أو نسيانا فلا يرتفع الخطاب عنه إلا بفعله إلا أن الناسي لاحرج عليه فى الترك دون العامد وكل عمل مأمور به وزيد فيه مالم يؤمر به نسيانا أو جهلا فلا حرج فيه و يكون صحيحا ولايخرج عن هذه القاعدة شئ إلا بدليله أشار الى قريب منه ابن حزم فيقال هو مخاطب بفعل ما أمر به من التسمية فاذا تركها كانت الذكاة كعدمها وهذا انما يستقيم على تسليم كون التسمية شرطا فى صحة التذكية فلا يكون النسيان عذراً فى الترك اذ لايصح المشروط بدون شرطه ومنه يظهر الفرق بينه و بين ما أوردوه من صحة صلوة من تكلم فيها ناسيا أو جاهلا أو نحو ذلك قالوا وحديث (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان) وقوله (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) ظاهر فى رفع الحرج والاثم ولا يلزم منه ارتفاع الحكم المرتب فى الذمة كما لايلزم صحة صلوة من صلى بغير طهارة ناسيا وان كان الحرج بفعله كذلك مرتفعاً . وأجابوا عن حديث ابن عباس بانه على إرساله فيه الاحوص بن حكيم وليس بشئ وراشد بن سعد ضعيف . والثاني فيه الصلت وهو مجهول ومرسل أيضاً ولو سلم صحة العمل بالمرسل وكان من عدل ضابط جازم فى روايته فلا يقوى على معارضة ظاهر الآية من الاشتراط الذى دلت عليه . وماذكر من سبب النزول لايصح التمسك به اذ الآية عامة والعموم غير مقصور على سببه ولا مخصص به كما علم فى فنه . وما احتج به الشافعي من حديث (اسم الله على قلب كل مؤمن) فقد ذكر المحقق المقبلي فى الاتحاف أنه من الدائر على ألسن الاصوليين وغيرهم وليس فى كتب الحديث وثمة روايات قريبة من معناه لا تقوم بها حجة مع الانفراد كيف مع المعارضة . وقال أيضا وحديث عائشة عند البخاري وغيره قال العسقلاني بعد أن عزاه الى من ذكره أعله بعضهم بالارسال قال الدار قطني الصواب انه مرسل . وهذا كما ترى لاحجة فيه لأن الشارع أدار الحكم على المظنة وهو كون الذابح

مسلما أو كتابيا و إنما شكك على السائل حداثة اسلام القوم فالغاه صلى الله عليه وآله وسلم وفيه تقرير لما تضمنه سؤال السائل من أنه لابد من التسمية والالبين له عـدم لزومها وهو وقت الحاجة ففيه حجة على ذلك انتهى * وما أحسن ماقاله جار الله رحمه الله ومن حق ذوى البصيرة فى دينه أن لا يأكل مما لم يذكر اسم الله عليه كيف ما كان . (ومنها) أنه لايبخعها عند الذبح وهو بالباء الموحدة والخاء المعجمة قال محـمد فى الامالى لايفصل عنقها اذا ذبحها حتى تموت قال الزمخشرى بخع الذبيحة اذا بالغ فى ذبحها وهو أن يقطع عظم رقبتها و يبلغ بالذبح البخاع بالباء وهو العرق الذى فى الصلب (١) والنخع بالنون دون ذلك وهو أن يبلغ بالذبح النخاع وهو الخيط الابيض الذى يجرى فى الرقبة هذا أصله ثم كثرحتى استـعمل فى كل مبالغـة قال فى النهاية هكذا ذكره فى كتاب الفايق فى غريب الحـديث وكتاب الـكشاف ولم أجده لغيره وطالما بحثت عنـه فى كتب اللغة والطب والتشريح فلم أجـد البخاع بالباء مذكوراً فى شئ منها انتهى . وفى القاموس فى مادة بخع و بالشاة بالغ فى ذبحها وساق معنى كلام الزمخشرى الى أن قال وككتاب عرق فى الصلب ويجرى فى أعظم الرقبـة وهو غـير النخاع بالنون فيما زعم الزمخشرى انتهى وهو مخالف لما ذكره فى النهاية فى أن المشكل من كلامه البخاع بالباء وهو الذى يفيده سياق كلامه فى الفايق فلينظر ان شاء الله تعالى . قوله (وكان يطعم ثلاثا الى آخره) سيأتى الـكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى .

﴿ فائدة ﴾ يكره مايعتاده بعض القصابين من نفخ الذبيحة لما أخرجه فى الامالى عن أحمد بن عيسى عن حسين عن أبى خالد عن زيد بن على عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يطوف على القصابين فينهاهم عن النفخ وقال إنما النفخ من الشـيطان فلا ينفخ فى طعام ولا شراب ولاهـذى يعنى الشاة انتهى . ولما فيه من التدليس والغرر لما يحصل به من انتفاش البشر فيظنه الناظر سمنا ولما يؤدى اليه من تغيير طعمه وفساد مذاقه والله أعلم

ص ﴿ باب الأضحى وأيام التشريق ﴾

(حدثنى نصر بن مزاحم قال حدثنى ابراهيم بن الزبرقان قال حدثنى أبو خالد قال حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جـده عن على عليهم السـلام قال أيام النحر ثلاثه أيام يوم العاشر من ذى الحجة ويومان بعـده فى أيها ذبحت أجزأك وأشهر الحج ثلاثة وهو قول الله عزوجل (الحج أشهر معلومات) شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة والأيام المعـلومات أيام العشر والأيام المعـدودات هن أيام التشريق فمن تعجل فى يومين فنفر بعد يوم النحر بيومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه)

(١) وذلك أقصى حد الذبح وهو عرق مستبطن الفقار ذكره أبو السعود

ش هـذا الباب مسوق لبيان وقت التضحية وتعيين أيام التشريق وهو من ذيول مسائل الحج فلذا استطرد بعض أحكامه وهو مشتمل على ثلاثة فصول نذكر ان شاء الله شرح كل منها بعـد بيان مخارجه (الأول) قوله أيام النحر ثلاثة أيام الخ أخرجه عبـد بن حميد وابن أبي الدنيا وابن أبي حاتم عن على بن أبي طالب قال الأيام المعدودات ثلاثة أيام يوم الأضحى ويومان بعده اذبح فى أيها شئت وأفضلها أولها ذكره فى الدر وهو فى المحلى لابن حزم بلفظ روينا من طريق ابن أبي ليلى عن المنهال ابن عمرو عن ذر عن على قال النحر ثلاثة أيام أفضلها أولها وقال ابن أبي شيبة حدثنا جرير عن منصور عن مجاهد عن مالك بن ماعز أو ماعز بن مالك أن أباه سمع عمر يقول إنما النحر فى هذه الثلاثة الايام وروى فى الدر عن الفريابى وابن أبي الدنيا وابن المنذر عن ابن عمر فى قوله تعالى (واذكروا الله فى أيام معدودات) قال ثلاثة أيام التشريق . وفى لفظ هى ثلاثة أيام بعد يوم النحر . وقال ابن أبي شيبة حدثنا هشيم عن أبي حمزة عن حرب بن ناجية عن ابن عباس قال أيام النحر ثلاثة أيام وأخرج وكيع عن ابن أبي ليلى عن المنهال عن سعيد بن جبير عن ابن عباس نحوه وأخرج أيضا باسانيده الى ابن عمر وأبي هريرة وأنس نحوه أيضا (والحديث) يدل على قصر وقت التضحية على هذه الثلاثة الأيام فاذا تعداها كانت شاته شاة لحم ولم يعد مضحيا وهو مذهب الهدوية . وقيل وقته من يوم النحر وثلاثة أيام بعده رواه ابن أبي حاتم عن ابن عباس بلفظ الأيام المعدودات أربعة أيام يوم النحر وثلاثة أيام بعـده وأخرج الفريابى وعبـد بن حميد والمروزى فى العيدين وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم وأبومردويه والبيهقى فى الشعب والضياء فى المختارة فى طرق عن ابن عباس قال الايام المعـلومات أيام العشر والأيام المعدودات أيام التشريق وعن مجاهد نحوه ذكر ذلك فى الدر . وروى أيضا عن على عليـه السلام فيما نقله ابن القيم ولفظه قال على بن أبي طالب أيام النحر يوم الأضحى وثلاثة أيام بعده قال وهو مذهب امام أهل البصرة الحسن وامام أهل مكة عطاء بن أبي رباح وامام أهل الشام الاوزاعى وامام فقهاء أهل الحديث الشافعى واختاره ابن المنذر ولأن الثلاثة يختص بكونها أيام منى وأيام الرمى وأيام التشريق ويحرم صيامها فهى اخوة فى هـذه الاحكام فكيف يفترق فى جواز الذبح بغير نص ولا إجماع . وقد روى من وجهين يشد أحدهما الآخر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال (كل منى منحر وكل أيام التشريق ذبح) روى من حديث جبير بن مطعم وفيـه إنقطاع ومن حـديث أسامة بن زيد عن عطاء عن جابر قال يعقوب بن سفيان أسامة بن زيد عند أهل المدينة ثقة مأمون انتهى كلامه . وقـد روى الحديث فى مجمع الزوائد عن جبير بن مطعم وقال رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط ورجال أحمـد وغـيره ثقات انتهى . وأورده السيوطى فى الجامع الصغير ورمز لصحته وذهب داود الى أنه يوم النحر فقط لكونه مجمعا عليـه وماعـداه مختلف فيـه ويدفعـه أن مجرد

الاختلاف لايدفع ماظهر صحته من الأقوال ولو اقتصر على الأخذ بالمجمع عليه لضاق المجال ولبطلت فائدة الاستدلال. وذهب سليمان بن يسار وسلمة بن عبد الرحمن بن عوف الى أن وقته ممتد الى هلال المحرم لمن استأنى بذلك واختاره ابن حزم واحتج بان الاضحية فعل خير وقربة الى الله تعالى وفعل الخير حسن فى كل وقت قال تعالى (والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير) فلم يخص تعالى وقتا من وقت ولا رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يمنعه نص ولا اجماع الى آخر ذى الحجة . وأجيب بان المانع حديث جبير بن مطعم السابق واجماع السلف على عدم القول بامتداده الى آخر شهر ذى الحجة وان اختلفوا فى كونه جميع أيام التشريق أو بعضها ولم ينقل مخالف لهم فى ذلك قبل سليمان بن يسار وسلمة بن عبد الرحمن والعجب من ابن حزم فى توسيع وقت النحر فافرط ومن امامه داود فى اقتصاره على يوم النحر ففرط والدليل وأقوال السلف تخالف قولهما

(الثانى) قوله (وأشهر الحج ثلاثة الخ) رواه المؤيد بالله عليه السلام فى شرح التجريد عن على عليه السلام من طريق أبى العباس الحسنى تعليقا ولعله من غير طريق أبى خالد رحمه الله : وأما شواهده عن غيره عليه السلام فقال ابن أبى شيبة حدثنا وكيع عن شريك عن ابراهيم بن المهاجر عن مجاهد عن ابن عمر (الحج أشهر معلومات) قال شوال وذو القعدة وعشرة من ذى الحجة . حدثنا وكيع عن شريك عن أبى اسحق قال قال عبد الله (الحج أشهر معلومات) قال شوال وذو القعدة وعشر ذى الحجة . حدثنا وكيع ويحيى بن آدم عن شريك عن أبى اسحق عن الضحاك عن ابن عباس بنحوه وبسنده الى ابراهيم النخعى بنحوه قال فى تيسير البيان فى الكلام على الآية الكريمة معلوم أن فى الكلام حذفا واضمارا . قال الفراء معناه وقت الحج هذه الاشهر وقد خص الله سبحانه الحج فى هذه الجملة بزمان مخصوص كما خص الصلوة والصيام بزمان مخصوص وعلى هذا أجمع المسلمون و إنما اختلفوا فى تحديد الاشهر المعلومات فقال جمهور العلماء شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة و روي عن عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير قلت وهو مذهب العترة والشافعى وأبى حنيفة . واختلفوا فى يوم النحر فعده العترة وأبو حنيفه منها كما فى حديث الاصل وشواهده ولم يعده الشافعى منها وذهب مالك الى أنه ذو الحجة بكماله و رواه فى تيسير البيان عن على عليه السلام قلت وقد روى مرفوعا فقال فى الدر أخرج الطبرانى فى الاوسط وابن مردويه عن أبى أمامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات شوال وذو القعدة وذو الحجة انتهى ورواه فى مجمع الزوائد كذلك وقال فى اسناده حصين بن مخارق قال قال الطبرانى كوفى ثقة وضعفه الدارقطنى وبقية رجاله موثقون انتهى . واخرج الطبرانى فى الاوسط عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحج اشهر معلومات شوال وذو القعدة وذو الحجة و روى نحوه ابن أبى شيبة باسانيده عن ابن عمر أيضا وطاووس وابن

عباس والحسن والضحاك انتهى وذكر فى الكشاف ان الفائدة فى كون ذى الحجة بكماله من اشهر الحج ان العمرة غير مستحبة فيها فكانها مخلصة للحج لا مجال فيها للعمرة انتهى .

(وأجاب) الاولون بان قوله وذوالحجة فى الحديث المرفوع مراد به بعضه واطلق عليه مجازاً مرسلا من اطلاق اسم الكل على البعض كما تجوز فى لفظ أشهر فى الآية الكريمة بتنزيل بعض الشهر منزلة كله ولذا ان ابن عمر وابن عباس يقولان تارة وعشر ذى الحجة على الحقيقة وتارة وذو الحجة على التجوز بالبعض والمراد واحد ومعنى الآية انه لا يحرم للحج الا فى اشهره بدليل قوله (فمن فرض فيهن الحج) أى من أهل فيهن كما قاله ابن عمرو عن ابن مسعود الفرض الاحرام ونحوه عن الضحاك وابن الزبير وابن عباس وقال ابن عباس ايضا لا ينبغى لاحد ان يحرم بالحج إلا فى أشهر الحج من أجل قول الله عز وجل (الحج أشهر معلومات) روى جميع ذلك فى الدر ونحو ماقاله ابن عباس ذكره محمد بن منصور فيما نقله عنه فى الجامع وروى عن ابن عباس أنه قال ليس من السنة أن تحرم بالحج فى غير أشهر الحج وأورده فى المجمع وقال فيه الحجاج بن أرطاة وفيه كلام وقد وثق . واختلفوا فيما اذا أحرم بالحج فى غير أشهره فذهب مالك والشافعى الى عدم انعقاده كما لاتصح الصلوة قبل دخول وقتها . وقال الناصر ينعقد بعمرة . وقال الشافعى بل يتحلل بها وتنصرف نيته للحج اليها وقال زيد بن على والقاسمية وأبو حنيفة وأصحابه يصح وضع الاحرام على الحج فى غير أشهره كما يصح أن يحرم قبل الميقات وتكون فائدة التوقيت فى الآية حينئذ كراهة الاحرام بالحج فى غيرها وأن العمرة ليست مثله فى تعيين وقت لها مخصوص بل تصح فى غير أشهر الحج بلا كراهة وعلى هذا اتفق أهل العلم فأجازوها فى جميع السنة لانها كانت فى الجاهلية لاتصنع إلا فى غير أيام الحج وهو معنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم (دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة) قال المحقق المقبلى فى الاتحاف الآية ظاهرة فى كون أعمال الحج فيها ولا ينعقد فى غيرها لاسيما مع التفريع بقوله فمن فرض فيهن الحج فان صح دليل فى خلاف ذلك على جهة النصوصية جمع بين الدليلين وحديث (من دويرة أهلك) لا يصلح للمعارضة اذ أشهر الحج تتسع لذلك فى الاغلب انتهى .ويؤيده كلام ابن عباس المتقدم وان الاحرام فى غيرها ليس من السنة والظاهر ان مراده منها سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(الثالث) قوله والايام المعلومات أيام العشر الخ قد سبق مايشهد له عن ابن عباس وأيضا قال فى الدر أخرج ابن أبى الدنيا والمحاملى فى أماليه والبيهقى عن مجاهد قال الايام المعلومات العشر والايام المعدودات أيام التشريق وفى الحديث إشارة الى الآية الكريمة وهى تدل على جواز السفر فى الايام المعدودات بعد مضى يومين بعد يوم النحر وهو المسمى بالنفر الأول وجواز تأخيره الى النفر الثانى وقد تقدم الكلام عليه فى باب رمى الجمار وفيه التفرقة بين الأيام المعلومات والمعدودات فالأولى هى المذكورة فى سورة الحج

بقوله تعالى (ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات) والثانية فى سورة البقرة فى قوله تعالى (واذكروا الله فى أيام معدودات) وهو مذهب جماهير أهل العلم وقال أبو يوسف ومحمد للمعلومات أيام النحر وقال مقاتل وأبو مسلم هى أيام التشريق . واحتج من قال هما شئ واحد وان اختلفت التسمية أن التعجيل والتأخير فى آية البقرة واقعان فى أيام رمى الجمار اتفاقا وأيام الرمى بلا خلاف يوم النحر وثلاثة أيام بعده وقال تعالى فى آية الحج (ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات على مارزقهم من بهيمة الانعام) فهذه أيام النحر التى تنحر فيها بهيمة الانعام وهى يوم النحر وثلاثة أيام بعده . وأخرج ابن المنذر عن على عليه السلام قال الأيام المعلومات يوم النحر وثلاثة أيام بعده . وأخرج ابن جرير عن ابن عباس مثله ونحوه عن الضحاك وروى عن ابن عباس أيضا أنها قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة ذكر ذلك فى الدر المنثور والله أعلم .

ش ﴿ باب مايجزى من الاضحية ﴾

فى الاضحية أربع لغات التخفيف والتشديد والجمع أضاحى وضحية والجمع ضحايا وأضحاة والجمع أضحى . قال الفرا والاصمعى تذكر وتؤنث فمن ذكر ذهب الى اليوم .وقيس تذكر وتميم تؤنث وسميت بذلك لانها تفعل فى الضحى وهو إرتفاع النهار . وقال فى الديوان الأضحى بفتح الهمزة جمع ضحاة وهى الشاة التى يضحى بها ومنه سمى يوم الاضحى ويجوز تأنيثه فيقال دنت الأضحى

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه قال فى الاضحية سليمة العينين والأذنين والقوائم لاشرقاء ولا خرقاء ولا مقابلة ولا مدابرة أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نستشرف العين والأذن الثنى من المعز والجذع من الضأن ان كان سليما لاخرقاء ولا جدعاء ولاهرما ولا ذات عوار فاذا أصابها شئ بعد مايشتريها فبلغت المنحر فلا بأس بها قال أبو خالد رحمه الله فسر لنا الامام زيد بن على المقابلة ماقطع طرف من أذنها والمدابرة ماقطع من جانب الأذن والشرقاء الموسومة والخرقاء المثقوبة الأذن)

ش أخرج النسائى نحوه فقال أخبرنى محمد بن آدم عن عبد الكريم هو ابن أبى سليمان عن ذكريا بن أبى زايدة عن أبى اسحق السبيعى عن شريح بن النعمان عن على بن أبى طالب قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحى بمقابلة ولابمدابرة ولا بترى ولاخرقاء واخرج أبو داوود من طريق زهير بن معاوية عن أبى اسحق عن شريح بن النعمان وكان رجل صدق عن على بنحوه إلا أنه قال ولاشرقاء بدل بترى وأخرج أبو داود بسنده السابق نحوه أيضا إلا أنه قال ولايضحى بعوراء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير قلت لأبى اسحق

ما المقابلة قال يقطع طرف الاذن قلت فما المدابرة قال يقطع مؤخر الاذن قلت فما الشرقاء قال يشق الاذن قلت فما الخرقاء قال تخرق اذنها السمة وقال الدار قطني حدثنا أبو محمد بن صاعد نا محمد بن عبد الله المخرمي نا أبو كامل محمد بن مدرك ناقيس بن الربيع عن أبي اسحق السبيعي عن شريح بن النعمان عن علي في الاضاحي قال قيس قلت لابي اسحق سمعته من شريح قال حدثني عنه سعيد بن آشوع قال الدار قطني نا علي بن ابراهيم عن ابن فارس عن محمد بن اسماعيل البخاري مؤلف الصحيح قال شريح بن النعمان الصامدي سمع علي بن أبي طالب قال أبو نعيم ووكيع عن سفيان الثوري عن سعيد ابن آشوع عن شريح بن النعمان قال سمعت علي بن أبي طالب يقول سليمة العين والأذن وسعيد بن آشوع ثقة مشهور فصح هذا الخبر وبه يقول طائفة من السلف ذكر ذلك أبو محمد بن حزم في المحلى وقال وروينا من طريق علي بن أبي طالب أنه أفتى بهذا وقال في الاضحية لا مقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء سليمة العين والأذن انتهى . قال في التخريج وأخرجه ابن ماجه أيضا عن شريح المذكور بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يضحى بمقابلة أو مدابرة أو شرقاء أو خرقاء أو جدعاء انتهى فذكر فيه الجدعاء وهو في مسند علي عليه السلام من جامع السيوطي بلفظ ابن ماجه وقال أخرجه أحمد في المسند وأبو عبيد في الغريب والنسائي وابن أبي الدنيا في الاضاحي وابن جرير وصححه وابن الجارود والطحاوي والحاكم والبيهقي انتهى وفيه أيضا ما لفظه عن علي قال اذا اشتريت أضحية فاشترها ثنيا فصاعدا فاستسمن فان أكلت أكلت طيباً وان أطعمت أطعمت طيباً ء ابن أبي الدنيا والبيهقي في السنن وفي شعب الايمان انتهى . وهو في المحلى بلفظ روينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن هبيرة بن يريم عن علي فذكره . ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أبي اسحق السبيعي نا هبيرة بن يريم قال قال علي بن أبي طالب ضحوا بثني فصاعدا وسليم العين والاذن قال ابن حجر وأعله الدار قطني ثم قال في المحلى وروى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب قال يجزى من الضان الجذع وعن حبة العرني عن علي مثله مع رواية جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا قال يجزى من البدن ومن البقر ومن المعز الثني فصاعدا

(والحديث) يدل على بيان مايجزى من الاضحية ومالا يجزى (فنها) أن تكون سليمة العينين فيشمل العمى والعور قيل فلو كانتا قائمتين أو أحدهما مع ضعف في نورها أجزت (ومنها) سلامة الأذنين فلا تكون شرقاء بالشين المعجمة والقاف وفسرها الامام بأنها الموسومة والسمة العلامة فتحتمل أنها وسمت بالنار أو بالشق كما فسره به زهير بن معاوية وقد روى تفسير الشرقاء وما بعدها عن أمير المؤمنين عليه السلام . ولا خرقاء بالخاء المعجمة والقاف بينهما راء وفسرها الامام بمثقوبة الأذن ونحوه في كلام زهير ومثله عن ابن قتيبة إلا أنه قال أن يكون في الأذن ثقب مستدير. ولا مقابلة بصيغه اسم

الفاعل كما فى نسخة السماع وفى المصباح بفتح الباء اسم مفعول ولكل وجه وهى ماقطع طرف من أذنها كما ذكره الامام وقال ابن قتيبة أن يقطع من مقدم أذنها شئ ثم يترك معلقا كأنه زنمة ويقال لمثل ذلك فى الابل المزنم . والمدابرة بكسر الباء وفتحها ماقطع من جانب الأذن والمراد به الذى وراءها كما يفهم من لفظ المدابرة المأخوذ من الدبر . ولا جدعاء أى مقطوعة الأنف أو الأذن أو الشفة وهو بالأنف أخص فينصرف عند الاطلاق اليه ذكره فى النهاية . قيل ويعفى عن اليسير من هذه العيوب

واختلف فى تقديرها فمذهب المدونة وأبى حنيفة واسحق بن راهويه هو قدر الثلث فما دون وقال أبو يوسف هو النصف ورواه فى المعالم عن أبى حنيفة أيضاً أنه قال اذا بقى أكثر من النصف من الأذن ومن الذنب ومن العين أجزأه . (ومنها) أن تكون سليمة القوائم فلا تجزى العرجاء قيل وحده أن تسبقها الماشية الى الكلأ الطيب ويتخلف من القطيع فان كان يسيراً بحيث يمكنها مساواة الصحيحة أجزأت ذكره النووى . وقد روى عن على عليه السلام أن العرجاء اذا بلغت المنسك أجزأت أخرجه الترمذى عن حجية بن عدى عنه عليه السلام فى قوله عليه السلام (فاذا أصابها شئ بعد مايشتريها الخ) دليل على أنها تصير أضحية بالشراء بنيتها فاذا تعيبت بلا تفريط لم يلزمه البدل بل يجزيه ذبحها ويدل له مارواه أحمد من حديث أبى سعيد قال اشتريت كبشا أضحى به فعدا الذئب فاخذ الألية فسألت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال ضح به . قال فى المنتقى هو دليل على أن العيب الحادث بعد التعيين لايضر انتهى . ويشعر قوله عليه السلام أصابها شئ يفيد أنه اذا كان من الله او بسبب غير متعدى فيه فيؤخذ منه أنه اذا فرط فى حفظها حتى تلفت أو تعيبت فالخطاب باق عليه حتى يضحى بسليمة . والدليل لمن اعتبر العفو عن اليسير ما أشار اليه حديث عبيد بن فيروز قال سألت البراء بن عازب مالايجوز فى الاضاحى فقال (قام فينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأصابعى أقصر من أصابعه وأناملى أقصر من انامله فقال أربع لاتجوز فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والكسير الذى لاينقى قال قلت فانى أكره أن يكون فى العين نقص قال ما كرهت فدعه ولا تحرمه على أحد) أخرجه الأربعة وصححه الترمذى والكسير بالسين المهملة وفى بعض روايات الحديث والعجفاء التى لاتنقى والنقى بكسر النون وهو المخ فى العظم وضبط بعضهم الكسير بلفظ الكبير ضد الصغير والله أعلم بصحته وهو فى معنا قوله عليه السلام ولاهرما أى كبيرة السن وعن يزيد ذى مصر قال أتيت عتبة بن عبد السلمى فقلت يا أبا الوليد انى خرجت التمس الضحايا فلم أجد شيأ يعجبنى غير ثرماء فكرهتها قال أفلا جئتنى بها قلت سبحان الله يجوز عنك ولا يجوز عني قال نعم أنت تشك وأنا لا أشك إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المصفرة والمستأصلة والبخقاء والمشيعة والكسرى فالمصفرة هى التى تستأصل أذنها حتى يبدو

صماخها والمستأصلة التى يستأصل قرنها من أصله والبخقاء بالقاف التى تبخق عينها والمشيعة التى لاتتبع الغنم عجفا وضعفا والكسرى الكسيرة أخرجه أبو داود وأحمد والبخارى فى تاريخه . قوله (أمرنا أن نستشرف العين والأذن) فسره صاحب القاموس فقال أى نتفقدهما ونتأملهما لئلا يكون فيهما نقص من عور أو جدع أو نطلبهما شريفتين بالتمام انتهى . وعلى الأخير تكون السين للطلب . قال بعض الشراح والضابط فى العيوب أن كل ما نقص اللحم بسببه لايجزى و إنما اغتفر الخصى لورود النص به و إلا فالقياس عدم اجزائه وعلة الجواز أن الذى ذهب يخلفه السمن غالبا ولا يقاس عليه انتهى وفيه نظر فان المقابلة والمدابرة والعوراء أو نحوها ذات عيوب لاينقص اللحم فيدل الأمر بعدم التضحية بها أنه يراعى كمال الخلقة الظاهرة كما تراعى الباطنة وأنه لما كان فى التضحية قربة ولذا كانت موقة بوقت معلوم و بسن معلوم اعتبر فيها جمال الظاهر والباطن وكمالهما والله أعلم (قوله الثنى من المعز والجذع من الضان) فى الكلام حذف أى يعتبر الثنى الخ أو يجزى والجملة مستأنفة قال فى النهاية الثنية من الغنم مادخل فى السنة الثالثة ومن البقر كذلك ومن الابل فى السادسة والذكر ثنى والجذع ما كان شابا فتيا فهو من الابل مادخل فى السنة الخامسة ومن البقر والمعز مادخل فى السنة الثانية وقيل البقر فى الثالثة ومن الضان ماتمت له سنة وقيل أقل منها ومنهم من يخالف بعض هذا التقدير انتهى . وجزم الكسائى والاصمعى وابن عبيد وابن قتيبة والعديس الكلابى وأبو فقعس الاسدى وهما ثقتان فى اللغة أن الجذع من الضان والماعز والظباء والبقر ما أتم عاما كاملا ودخل فى الثانى من أعوامه فلا يزال جذعا حتى يتم عامين ويدخل فى الثالث فيكون ثنيا من حينئذ . والحديث يدل على أنه يجزى الثنى من المعز وهو مما اتفق عليه أهل العلم واختلف فى الجذع من الضان فذهب الجمهور الى أنه يجزى سواء وجد غيره أولا وهو الذى دل عليه حديث الأصل وشواهده ويدل عليه أيضا ما أخرجه أبو داود وابن ماجه ونسبه فى التيسير الى النسائى عن عاصم بن كليب عن أبيه قال كنا مع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقال له مجاشع من بنى سليم فعزت الغنم فامر مناديا فنادى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول ان الجذع يوفى مما يوفى منه الثنى . قال المنذرى عاصم بن كليب قال ابن المدينى لايحتج به اذا انفرد وقال الامام احمد لابأس بحديثه . وقال أبوحاتم الرازى صالح وأخرج له مسلم انتهى ولا يقال السؤال وارد مع عزة الغنم لأنه يقال الجواب النبوى هاهنا وقع بصفة الاستقلال فيعم حالة التعذر وغيرها . وما رواه فى مجمع الزوائد عن أم بلال أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ضحوا بالجذع من الضان فانه جايز رواه احمد والطبرانى ورجاله ثقات انتهى . ورواه ابن ماجه ايضا وما أخرجه احمد والترمذى عن أبى هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول نعم أو نعمت الاضحية الجذع من الضان وأخرج الترمذى

عن أبي كباش قال جلبت غنما جذعا الى المدينة فكسدت على فلقيت أبا هريرة فسألته فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول نعم أو نعمت الاضحية الجذع من الضان قال فانتهبها الناس وقال حسن غريب والظاهر أنه وما قبله حديث واحد وفى إسناده مجاهيل على الولى ذكرهم ابن حزم إلا أنه يصلح للمتابعة لاسيما مع تحسين الترمذى إياه وبما رواه ابن حزم من طريق وكيع عن أسامة بن زيد عن معاذ بن عبد الله بن حبيب عن سعيد بن المسيب عن عقبة بن عامر سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الجذع من الضان فقال ضح به وأعله بان أسامة بن زيد ضعيف جدا عن معاذ بن عبد الله وهو مجهول انتهى . وفيه نظرفان أسامة هو ابن زيد الليثي من رجال مسلم والأربعة وثقه ابن معين وقال ابن عدى ليس به بأس وصحح له الحاكم فى مستدركه وقال الذهبي فى المغنى صدوق فيه لين يسير ومعاذ بن عبد الله ذكره فى جامع الاصول وقال الجهنى المدنى روى عن أبيه وروى عنه أسيد بن أبي أسيد انتهى . والجهالة ترتفع برواية الاثنين فصاعدا وهما هنا أسيد وأسامة إلا أنه قال الدارقطنى فيه انه ليس بذاك وهذه عبارة سهلة فى التجريح وبالجملة فهو يصلح شاهداً وما أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن مسهر عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبادة بن أبي الدرداء عن أمه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضحى بكبشين جذعين

(فهذه أدلة الجهور) على جواز التضحية بالجذع من الضأن وروى عن على عليه السلام كما فى الاصل وابن عمر وأم سلمة وعمران بن حصين وابن عباس وأبى هريرة ومن التابعين هلال بن يساف وكعب وعطاء وطاووس وابراهيم وأبى رزين وسويد بن غفلة . وأخرج مسلم وأبو داود والنسائى عن جابر قال (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تذبحوا الامسنة إلاان تعز عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن) قال النووى وهذا الحديث محمول على الاستحباب والأفضل وتقديره يستحب لكم أن لاتذبحوا الامسنة فان عجزتم فجذعة ضأن وليس فيه تصريح بمنع جذعة الضأن وانها لاتجزى بحال من الاحوال انتهى . وقد يقال الاستثناء الاول فى حديث جابر أخرج مفهومه الجذع مطلقا واستثنى ثانيا من المفهوم جوازها حالة التعسر وما عداها مسكوت عنه . وقد عارض مفهوم الأول منطوق الأدلة السابقة وهى مطلقة فى الأحوال والازمنة فاما أن يجمع بينها وبين حديث جابر بالطريقة التى ذكرها النووى من الحمل على الاستحباب فى المسنة مع جواز الجذعة من الضأن أو يرجح المنطوق من الادلة على ذلك المفهوم . وذهب الزهرى ويحكى عن ابن عمر أيضاً ان الجذع لايجزى بحال واختاره ابن حزم وزعم أن الاحاديث السابقة منسوخة بحديث أبى بردة بن نيار قال يارسول الله ان عندى عناقا هى أحب الى من شاتين أفتجزى عنى قال نعم ولاتجزى احداً بعدك هذه رواية الصحيحين قال وثبت فى بعض روايات هذا الحديث ولا تجزى جذعة أحد بعدك وهذه زيادة يجب قبولها وهى عامة لكل جذعة . واجيب

بأنه على تسليم استقلال الجواب عن السؤال لابد من تيقن تأخره عن الادلة السابقة حتى يفيد رفع حكمها ولا سبيل الى ذلك فتعين انها خاصة بالعناق وهى الانثى من ولد المعز التىلم تستكمل سنة

﴿ تنبيهان ﴾ الأول ، ورد فى الصحيح الرخصة لأبى بردة فى جواز التضحية بالجذع من المعز واجزاءها كما اشير اليه سابقا ونحوه ما أخرجه الشيخان من حديث عقبة بن عامر الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه غنما فقسمها على أصحابه ضحايا فبقى عتود فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال ضح به أنت قال المنذرى قد وقع لنا حديث عقبة هذا من رواية يحيى بن بكير عن الليث بن سعد وفيه فلا رخصة لأحد بعدك قال البيهقى فهذه الزيادة اذا كانت محفوظة كانت رخصة له كما رخص لأبى بردة بن نيار. وعلى هذا يحمل حديث زيد بن خالد الجهنى عند أبى داود قال قسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى أصحابه ضحايا فاعطانى عتوداً جذعا قال فرجعت به اليه فقلت انه جذع فقال ضح به فضحيت به قال المنذرى وفى اسناده محمد بن اسحق انتهى . ولكنه قد صرح بالحديث فالحديث مقبول اتفاقا . قال بعضهم حديث عقبة منسوخ بحديث أبى بردة بقوله ولن تجزى عن احد بعدك قال المنذرى وفيما قاله نظرفان فى حديث عقبة أيضا ولا رخصة لأحد فيها بعدك وأيضا فانه لايعرف المتقدم فيها من المتأخر وقد أشار البيهقى الى الرخصة أيضا لعقبة وزيد بن خالد كما كانت لأبى بردة انتهى . وقد جمعها الشاعر فى قوله .

لقد خصص المختار حقاً جماعة ... بذبح عناق فى الضحية تقبل

أبو بردة منهم وزيد بن خالد ... كذا عقبة نجل لعامر ينقل

(الثانى) اختلف العلماء فى حكم الاضحية فعند الجمهور من الأئمة وغيرهم هى سنة على الموسر فان تركها بلا عذر لم يأثم ولم يلزمه القضاء وممن قال بهذا أبو بكر وعمر وبلال وأبو مسعود البدرى وسعيد بن المسيب وعلقمة والاسود وعطاء ومالك وأحمد وأبو يوسف واسحاق وأبو ثور والمزنى وابن المنذر وداود وغيرهم واحتجوا بما أخرجه مسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه وأبو داود واللفظ له من حديث أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كان له ذبح يذبحه فاذا أهل هلال ذى الحجة فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيأ حتى يضحى فالتعليق بالارادة دليل عن عدم الوجوب وقال ربيعة والاوزاعى وأبوحنيفة وأحمد في رواية هى واجبة على الموسر دون المعسر وبه قال بعض المالكية وقال النخعى هى واجبة على الموسر إلا الحاج بمنى وقال محمد بن الحسن واجبة على المقيم بالامصار والمشهور عن أبى حنيفة أنه إنما يوجبها على مقيم يملك نصابها واستدل للوجوب بما فى مسند أحمد عن أبى هريرة مرفوعا (من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا) قال ابن عبد الهادى رجاله مخرج لهم فى الصحيحين إلا القتبانى فعند مسلم وبحديث مخنف بن سليم فى السنن مرفوعا يا أيها الناس على أهل كل بيت أضحية وعتيرة

تدرون ما العتيرة هى التى يقول الناس الرجبية وحسنه الترمذى وبحديث على برفعه . نسخ الاضحى كل ذبح وصوم رمضان كل صوم رواه الدارقطنى وضعفه وفيـه عن عائشة أستدين وأضحى قال نعم فانه دين يقضى . واجيب بضعف هذه جميعها قال أحمد فى الأول منكر وقال الدارقطنى وقفه أصح . والثانى فيه مجهول وضعفه عبد الحق وغيره وعلى تقدير صحته ففيه جوابان أحدهما أنه ليس صريحا فى الوجوب بل يقال مثله فى المندوب كما يقال عليكم بالسواك وعليكم بالصيام والثانى عطف العتيرة عليها وهى متروكة فان العتيرة لاتسن أصلا وقال أبو داود منسوخة وخالفه ابن سيرين . والثالث فيه الهيثم بن سهل ضعيف والمسيب بن شريك متروك. والرابع ضعفه الدارقطنى وهو منقطع . وقدجاءت أحاديث تعارض الوجوب غير حديث أم سلمة السابق (منها) حـديث ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ثلاث هن علىّ فريضة ولـكم تطوع فذكر منها النحر (ومنها) كتب على النحر ولم يكتب عليكم و(منها) أمرت بالنحر وليس بواجب أخرجها الدارقطنى بأسانيد ضعيفة . ومن أقوى مايحتج به لعدم الوجوب ما ورد من أنه صلى الله عليه وآله وسلم ضحى عنه وعن أمته فى أحاديث صحيحة وحسنة فاسقط عنهم بذلك الوجوب (منها) حـديث عائشة أن النبى صلى الله عليـه وآله وسـلم أمر بكبش أقرن يطأ فى سواد و ينظر فى سواد ويبرك فى سواد فأتى به ليضحى فقال ياعائشة هلمى المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت ثم أخـذها وأخـذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد ومن أمة محمد ثم ضحى أخرجه مسلم وزاد النسائى ويأكل فى سواد ورواه أصحاب السنن من حديث أبى سعيد وصححه الترمذى وابن حبان وهو عـلى شرط مسـلم قاله صاحب الاقتراح وفى مجمع الزوائد عن أبى رافع قال (ضحى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بكبشين أملحين موجوءين خصيين فقال أحدهما عمن شهد بالتوحيد وله بالبلاغ والآخر عنه وعن أهل بيته قال فكان رسول صلى الله عليه وآله وسلم قد كفانا المؤنة)رواه أحمد واسناده حسن ورواه البزار وأحمد وفيه أتى بأحدهما وهو فى مصلاه فذبحه ثم قال اللهم هـذا عن أمتى جميعا من شهد لك بالتوحـد وشهد لى بالبلاغ رواه أبو يعلى واسناده حسن وعن أبى سعيد (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى يوم النحر بكبشين أملحين فذبح أحدهما فقال هذا عن محمد وأهل بيته وذبح الآخر وقال هذاعمن لم يضح من أمتى) رواه البزار وأحمد باختصار ورجاله ثقات وأخرج نحوه من حديث أنس وقال رواه أبو يعلى والطبرانى فى الاوسط وفيه الحجاج بن أرطاة وهو ثقة لـكنه مدلس وعن أبى طلحة بنحوه وقال رواه أبو يعلى والطبرانى فى الكبير والاوسط من رواية اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن جده ولم يدركه و رجاله رجال الصحيح .

﴿ فائدة ﴾ يستحب لمن عزم على التسنن بالاضحية أن لايقطع شيأ من شعره اذا دخلت العشر لما أخرجه مسلم والنسائى وابن ماجه عن أم سلمة عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال (اذا دخلت العشر

فأراد أحدكم أن يضحى فلا يمس من شعره ولا من بشره شيأ) وقد تقدم قريبا بمعناه قال بعضهم أراد بالشعر شعر الرأس وبالبشر شعر البدن فعلى هـذا لايدخل فيه قلم الاظفار ولا يكره وقيل أراد بالشعر جميع الشعر و بالبشر الاظفار و يؤيد هذا أن لفظ الحديث عند مسلم وغيره مشتمل على الشعر والظفر قيـل والحكمة في النهى أن تبقى كامل الأجزاء لتعتق من النار وقيـل للتشبه بالمحرم . واعترض بانه لامساواة فانه لايعتزل النساء ولايترك الطيب واللباس وغيرذلك . وأجيب بانه ليس من شرط التشبه المساواة للمشبه به فى جميع الوجوه كما زعمه وماذكر من الاستحباب هو الذى عليه جمهور أهـل العلم وقال بعض أهل الظاهر بل يجب عـلى من أراد التضحية لظاهر النهى وأجيب بأنه صرفه عن ظاهره قراين خارجة تستخرج بالبحث ان شاء الله تعالى .

ص ﴿ باب جلود الأضحية ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جـده عن على عليهم السلام قال لاتبيعوا لحوم أضاحيكم ولا جلودها وكلوا منها وأطعموا وقال على عليه السلام أمرنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين بعثنى بالهدى أن أتصدق بجلودها وأجلتها وخطمها ولا أعطى الجازر منها شيأ)

ش أخرج البخارى ومسلم وغـيرهما عن على بن أبى طالب قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أقوم على بدنة وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها وأن لا أعطى الجزار منها شيأ وقال نحن نعطيه من عندنا وأخرج أحمد بن حنبل عن أبى سعيد أن قتادة بن النعمان أخبره (أن النبى صلى الله عليه وآله وسـلم قام فقال انى كنت أمرتـكم أن لاتأكلوا لحوم الاضاحى فوق ثلاثة أيام ليسعكم وانى أحله لـكم فـكلوا منه ماشئتم ولا تبيعوا لحوم الهدى والأضاحى وكلوا وتصدقوا واستمتعوا بجلودها ولا تبيعوها وان أطعمتم من لحومها فـكلوا أنى شئتم)

(والحديث) يدل على تحريم بيع جلود الاضحية وأنها تجرى مجرى اللحم فى التصدق لانها من جملة ماينتفع به فـكمها حكمه وكذلك تحريم بيع لحمها وسائر أجزائها سواء كانت واجبة عليه أم لا وكذلك دل على مشروعيـة التصدق بجلود الهدايا أيضا وأجلتها وخطمها ومافى حكمها من القـلايد وغـيرها لتعلق القربة بجميع ذلك وسواء كان الهدى تطوعا أو واجبا قال بعض الشراح وهو مما اشتهر فعله سلفا عن خلف و به قال مالك والشافعى واسحق وكان بعض السلف يجلل بالموشى و بعضهم بالحـبرة و بعضهم بالقباطى والملاحف والازر واستحب مالك نزعها بالليل لئلا يخرقها الشوك (وقوله ولا أعطى الجازر) هو الذى يتولى سلخها وتقطيع لحمها وأعضائها وفيه دليل على جواز الاستيجار لمن يذبح الهدى والاضحية الا أنه لايعطيه منها شيأ على سبيل الأجرة اذ هو كالبيع وقد منع فيها جميع

التصرفات ماخلا التصدق بها فاذا أعطاه بنية التصدق زائداً على الأجرة فالظاهر الجواز إلا أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم (نحن نعطيه من عندنا) يدل على المنع مطلقا اذ لم يقيده باجرة قال الشيخ تقي الدين والذي يخشى منه في هذا أن تقع المسامحة بالاجرة لأجل ما أخذه الجازر من اللحم فيعود الى المعاوضة في نفس الأمر فمن يميل الى المنع من الذرائع يخشى من مثل هذا انتهى وفي حديث قتادة ابن النعمان السابق دليل على جواز الانتفاع بجلود الاضحية في لبس أو افتراش كما يجوز الانتفاع بلحمها وإنما الممنوع التصرف بها ببيع أو نحوه

ص ﴿ باب الأكل من لحوم الأضاحي ﴾

(حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لحوم الاضاحي ان ندخرها فوق ثلاثة أيام ونهى أن ننبذ في الدباء والنقير والمزفت والمقير والحنتم ونهى عن زيارة القبور قال فلما كان من بعد ذلك قال أيها الناس اني كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي أن تدخروها فوق ثلاثة أيام وذلك لفاقة المسلمين لتواسوا بينكم فقد وسع الله عليكم فكلوا وأطعموا وادخروا ونهيتكم أن تنبذوا في الدباء والنقير والمزفت والحنتم وان الاناء لايحل شيأ ولا يحرمه ولكن إياي وكل مسكر ونهيتكم عن زيارة القبور وذلك أن المشركين كانوا يأتونها فيعكفون عندها وينحرون عندها ويقولون هجرا من القول فلا تفعلوا كفعلهم ولا بأس باتيانها فان في اتيانها عظة مالم تقولوا هجراً قال أبو خالد فسر لنا الامام زيد بن علي الدباء القرع والنقير هو نقير النخل والمزفت المقير والحنتم البراني)

ش روى السيوطي في مسند علي عليه السلام عن ربيعة بن النابغة عن أبيه عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن زيارة القبور وعن الأوعية وأن تحبس لحوم الأضاحي بعد ثلاث ثم قال إني كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها غير أن لاتقولوا هجراً فانها تذكر الآخرة ونهيتكم عن الأوعية فاشربوا واجتنبوا كل مسكر ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تمسكوها بعد ثلاث فاحبسوها ما بدا لكم أخرجه ابن أبي شيبة واحمد في المسند وأبو يعلى الموصلي والكجي (١) ومسدد والدورقي وابن أبي عاصم في الاشربة قال في المغني ربيعة بن النابغة عن أبيه لا يصح حديثه انتهى . ورواه في مجمع الزوائد وقال فيه النابغة ذكره ابن أبي حاتم ولم يوثقه ولم يخرجه ولعلي في الصحيح النهي عن لحوم الاضاحي فقط من غير إذن فيها انتهى . وعن سليمان بن أبي سليمان عن أمه أم سليمان وكلاهما كان ثقة

---

(١) في القاموس مالفظه ، وقتيبة بن كج بالضم بخاري محدث ، ويوسف بن احمد بن كج القاضي بالفتح اه ولعل الكجي المذكور هو الأول منهما والله أعلم .

قالت دخلت عـلى عائشة زوج النبى صلى الله عليه وآله وسلم فسألتها عن لحوم الاضاحى فقالت قد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم نهى ثم رخص قدم على بن أبى طالب من سفر فأتته فاطمة بلحم من ضحاياها فقال أولم ينه عنه رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم قالت انه قد رخص فيها قال فى المجمع حديث عائشة فى الصحيح خاليا عن حديث فاطمة ر واه أحمد والطبرانى فى الاوسط وقال لم تر و أم سليمان غيرهذا الحديث قال وقد وثقت كما نقل فى المسند و بقية رجال أحمد ثقات انتهى .

وهذا يشعر بأنه عليه السلام روى حديث الاصل بعـد علمه بالاذن فى الادخار بعد ثلاث من طريق الزهراء رضوان الله عليها و رواية الصحيح المشار اليها حملت عنه قبل علمه بذلك وفيه جمع بين الروايتين بوجه حسن وفى كتاب الاعتبار للحازمى بسنده الى الزهرى عن أبى عبيدة مولى ابن أزهر قال شهدت العيد مع على رضى الله عنه فسمعته يقول لايأكان أحـدكم من نسكه بعد ثلاث ولا مانع من أن يكون شهوده معه عليـه السلام فى حياة الزهراء قبل أن تخبره بالرخصة عـلى أن فيه عنعنة الزهرى وقد ورد ما يشهد له عن غيره ففى المجمع عن عبد الله بن مسعود عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال (انى كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ونهيتكم أن تحتبسوا لحوم الاضاحى فوق ثلاث فاحتبسوا ونهيتكم عن الظروف فانتبذوا فيها واجتنبوا كل مسكر) رواه أحمد وأبو يعلى وفيـه فرقد السبخى وهو ضعيف انتهى . وفى المغنى توثيقه عن ابن معين . وعن عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أنه نهى عن أكل لحوم الاضاحى بعد ثلاث وعن النبيذ فى الجر وعن زيارة القبور فلما كان بعد ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فـكلوا ماشئتم ونهيتكم عن النبيذ فى الجر فاشربوا وكل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولاتقولوا مايسخط الله عز وجل) رواه الطبرانى فى الصغير والأوسط وفيه يزيد بن جابر الازدى والد عبد الرحمن الحافظ ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات وروى يعنى فى المجمع نحوه عن ابن عمر مرفوعا عنـد الطبرانى فى الـكبير وفيـه يزيد بن أبان الرقاشى وفيـه ضعف وقـد وثق . قال الهيثمى وله فى الصحيح النهى عن لحوم الاضاحى والأوعيـة من غير اذن فى شئ من ذلك وعن أنس مرفوعا نحوه فى النهى عن الثلاثة الامور والاذن فيها رواه البزار وأحمد وفى إسناده الحرث بن نبهان وهو ضعيف وبالجملة فمجموع هذه الطرق فى ورودها بهذا السياق يشد بعضها بعضا وقد وردت مفرقة فى الصحيح.

أما الأضاحى ففى حـديث جابر قال كنا لانأكل من لحوم بدننا فوق ثلاث فارخص لنا فقال كلوا وتزودوا متفق عليه وزاد مسلم وادخروا وفى الباب نحوه عن عائشة متفق عليه وفى الأشربة عن بريدة كنت نهيتكم عن الظروف فاشربوا فى كل وعاء غير أن لاتشربوا مسكرا أخرجه الخمسة إلا البخارى وفى الزيارة عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليـه وآله وسـلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور

فزوروها فانها تذكركم الآخرة أخرجه الخمسة إلا البخاري وهذا وماقبله حديث واحد فقد أخرجه مسلم وأبو داود عن ابن بريدة عن أبيه مرفوعا بكماله في الثلاثة الأمور * والكلام على الحديث في مواضع .

(الأول) في مفرداته من حيث اللغة فالنبيذ قال في النهاية هو مايعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك يقال نبذت التمر والعنب اذا تركت عليه الماء ليصير نبيذاً فصرف من مفعول الى فعيل وانبذته اتخذته نبيذاً وسواء كان مسكرا أوغير مسكر فانه يقال له نبيذ انتهى وفي القاموس النبيذ مانبذ من عصير ونحوه . والدباء بضم المهملة وتشديد الباء الموحدة والمد وحكى القصر القرع اليابس وأراد الوعاء منه وفيه حذف والتقدير عن شرب ماينبذ في الدباء قال الزمخشري ولامه همزة لأنه لم يعرف انقلاب لامه عن واو أو ياء وأخرجه الهروي في باب فعال على أن الهمزة زائدة وأخرجه الجوهري في المعتل على أن الهمزة منقلبة . والحنتم بفتح المهملة وسكون النون وفتح الفوقية الجرار الخضر كما فسره الأكثرون من اللغويين وأهل الغريب والمحدثين والفقهاء وفسره الامام بالبراني بفتح الباء وتخفيف الراء جمع برنيه وهي القلال الخضر أو الحمر كذا قيل وقال ابن حجر في مقدمة الفتح فسروه في الحديث بالجرار الخضر وقيل الحمر وقيل البيض وقال الحربي جرار مزفتة وقيل الحنتم المزادة المخنوثة انتهى والصحيح الأول قال أهل اللغة أصل الحنتم السحاب الاسود وكل أخضر عندهم أسود فسموا الجرار الخضر حناتم . والنقير بفتح النون وكسر القاف قال في الصحاح هو أصل خشبة ينقر فينبذ فيه فيشتد نبيذه وهو الذي ورد النهي عنه انتهى وكذا ذكره في شرح نهج البلاغة إلا أنه قال أصل النخل كما فسره به الامام عليه السلام . والمزفت بضم الميم وفتح الزاي وتشديد الفاء مفتوحة وفسره الامام بالمقير ومعناه في الصحاح فقال هو المطلي بالزفت وهو القار ويقال المقير أيضا قال في البدر المنير وفي الصحاح الزفت بالكسر كالتبر والقير القار ومنه المزفت يقال جرة مزفتة أي مطلية بالزفت انتهى . وقوله (أياي وكل مسكر) مما نصب الجزأن فيه على التحذير وهو محتمل أمر المتكلم أي لابعد نفسي عن مشاهدة كل مسكر وآمر المخاطب أي بعدوني عن مشاهدته قاله الرضي في قول عمر اياي وأن يحذف أحدكم الارنب بعصاه . (وقوله عظة) أي موعظة وهو ماحذف فيه لام الكلمة وهو مصدر وعظ يوعظ بفتح العين في الماضي وكسرها في المستقبل حذفت الواو في المضارع لوقوعها بين ياء وكسرة فقيل يعظ مثل يصل ويعد وكذلك حذفت الواو في المصدر فقيل عظة مثل صلة وعدة وكان أصله وعظة مثل وصلة ووعدة (وقوله هجرا) قال أبو عبيدة في كتاب الأمثال الهجر القبيح من القول والهجر الهذيان والهجر بالضم الاسم من الاهجار وهو الافحاش في المنطق والخنا ذكره في الصحاح وكذا فسر به الامام عليه السلام قوله سامراً تهجرون فقال هو القول بالقبيح

(الثانى) قوله صلى الله عليه وآله وسلم انى كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى الخ دليل على نسخ النهى عن أكل لحوم الاضاحى بعد ثلاث واباحة الأكل والطعام والادخار وفيه اشارة الى علة النهى وهى فاقة المسلمين وقصد المواساة بينهم فلما زالت بتوسيع الله تعالى لهم ارتفع الحكم الأول بالاباحة . وفى معناه مافى حديث عائشة عند مسلم وأبو داود والنسائى نهيت عن امساك لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما نهيتكم من أجل الدافة التى دفت فكلوا وتصدقوا أو ادخروا . وفى حديث نبيشة عند أبى داود والنسائى وابن ماجه مرفوعا (انا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكى تسعكم فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا) . وفى المسئلة اختلاف فذهب جماهير العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم من علماء الامصار الى جواز الادخار بعد ثلاث وحجتهم الأدلة السابقة على رفع حكم النهى ونسخه . وروى عن الزبير وعبد الله بن واقد ابن عبد الله بن عمر أن النهى محكم لم ينسخ ويروى عن على والصحيح عنه مافى الاصل . قال بعضهم تحتمل الرخصة أمرين احدهما ثبوت النسخ فى كل حال فيمسك الانسان من ضحيته ماشاء ويتصدق بما شاء ثانيهما أنها اذا دفت دافة زمن الاضحى وكانوا محتاجين الى التناول منها فالنهى عن الامساك بعد ثلاث ثابت وان لم تدف دافة فالرخصة ثابته بالأكل والتزود والادخار وذهب الى هذا ابن حزم الظاهرى والله أعلم

(الثالث) قوله ونهيتكم أن تنتبذوا فى الدباء الى قوله اياى وكل مسكر . إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الانتباذ فى هذه الأوعية لانها يسرع اليها الاسكار فيشربها من لايشعر به ثم نسخ ذلك وبين عليه السلام أن الاناء ليس من طبعه تحليل ولاتحريم وجعل مناط التحريم هو الاسكار من أى شراب اتخذ كما يدل عليه لفظ كل . قال الخطابى والقول بنسخه هو أصح الاقاويل وقال بعضهم الحظر باق وكرهوا أن ينبذ فى هذه الأوعية واليه ذهب مالك بن أنس واحمد بن حنبل واسحق وقد روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس انتهى وحديث الاصل وشواهده يرد هذا المذهب . وفى حقيقة السكر أيضا خلاف فقال القاسم [1] هو الخلط فى الكلام الذى لايفعله العقلاء ويعنى به وجود التخليط وان لم يعم جميع أفعاله ويدل عليه قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلوة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون) فدلت على أنه مكلف بالانتهاء عن القيام اليها فى حال سكره ولايكون إلا ممن له بعض تمييز وقد سماه الله عز وجل سكرانا . وقال المؤيد بالله وأبو يوسف ومحمد وهو الذى يصير ثرثاراً وقحا بعد خلاف ذلك . وقال أبو حنيفة هو الذى لايفرق بين الأرض والسماء والرجل والمرأة ذكره فى البحر ولعل مستنده أن الخمر إنما سميت بذلك لتغطية العقل وستره ومنه خمار المرأة لستر

---

(١) يعنى ابن ابراهيم اه

وجهها والخمر هو الشجر المغطى لوجه الأرض ومنه تخمير الآنية وهو تغطيتها وبتغطية العقل يثبت ماذكره أبو حنيفة من تلك الصفة ولكنه محتمل لغيره إحتمالا قويا فمادة خمر تدور على أربعة معان احدها ماذكر. ثانيها الممازجة والمخالطة ومنه خامره داء أى خالطه. ثالثها تغير الريح مع بلوغ الحد المراد منه ومنه خمر العجين والطيب أى بلغ إدراكه وخمرت الرأى أى تركته حتى ظهر وتحرر. رابعها الاستعباد والتملك يقال أخمرنى كذا اى ملكنى ولا مانع من صحة هذه الأقوال كلها لثبوتها عن أهل اللغة قال ابن عبد البر الأوجه كلها موجودة فى الخمر لانها تركت حتى أدركت فاذا شربت خالطت العقل حتى تغلب عليه وتغطيه فاذا كانت الممازجة والمخالطة أحد معانيه صدق على المختلط فى بعض أفعاله اسم السكران وفائدة الخلاف حينئذ تظهر فى ترتب الاحكام التى لاتصح من السكران كالبيع ونحوه وأما الحد فثابت وان لم يسكر اتفاقا وقوله (ولكن أيأى وكل مسكر) دليل على تحريم المسكر من أى نوع كان قليله وكثيره وهو مذهب جماعة العترة وعلى عليه السلام وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبى هريرة وسعد بن أبى وقاص وعائشة رضى الله عنهم ثم الاوزاعى وأحمد بن حنبل واسحق بن راهويه ومالك والشافعى وأهل الظاهر

(وقالت الحنيفة) على ماحققه فى الكنز من كتبهم. الخمر هو النىء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها قال أبو حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد وسكونه أذبه يتميز الصافى من الكدر وأحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحدود واكفار المستحل وحرمة البيع والنجاسة وعند صاحبيه اذا اشتد صار خمراً اذ لايشترط القذف بالزبد لأن الاسم يثبت به والمعنى المقتضى للتحريم هو المؤثر فى الفساد وايقاع العداوة. والطلاء وهو العصير ان طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه. والسكر وهو النىء من ماء الرطب ونقيع الزبيب وهو النىء من ماء الزبيب والكل حرام ان غلى واشتد وحرمتها دون الخمر. والحلال منه أربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخ وان اشتد اذا شرب مالا يسكر بلا لهو ولاطرب. والخليطان وهو أن يخلط ماء التمر وماء الزبيب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أولا والمثلث العنبى انتهى. ونعنى به دون المسكر من عصير العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه قبل أن يشتد واما بعد الاشتداد فلا أثر للطبخ لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ وقوله طبخ أولا يعنى على أحد القولين وفى قول اذا طبخ أدنى طبخ ذكره فى الهداية والمراد يحل منه مادون المسكر قالوا وانما حلت تلك الأربعة لأن اسم الخمر لايتناولها لغة ولاشرعا وادعوا إجماع أهل اللغة على أن الخمر هو النىء من عصير العنب اذا غلى واشتد لاغير قالوا وهو المراد فى الآية الكريمة كقوله تعالى (ويسألونك عن الخمر) وإنما حرم الطلاء والسكر بفتح الكاف ونقيع الزبيب اذا غلى واشتد قبل أن يطبخ لا لكونه خمراً بل لكونه لم يذهب قدر

ثلثيه بالطبخ فى الأول فأشبه الخمر لرقته ولطافته فحرم قليله وكثيره أو لشمول الآية له فى قوله تعالى (تتخذون منه سكرا) في الثانى أو لعدم طبخه قبل أن يشتد فى الثالث وهذان يحرم قليلهما وكثيرهما أيضا قالوا وهذه الثلاثة الأنواع يخالف الخمر بامور (منها) عدم تناول القرآن لها فى مثل قوله تعالى (ويسألونك عن الخمر) الآية (ومنها) أن تحريم الخمر قطعى وتحريمها اجتهادى (ومنها) أن تحريم الخمر لعينها غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه (ومنها) أن نجاستها خفيفة فى قول (ومنها) جواز بيعها (ومنها) ضمان متلفها عند أبى حنيفة لاعند صاحبيه قال لانها مال متقوم لم تشهد دلالة قطيعة بسقوطه وان كان الواجب عنده القيمة لا المثل بخلاف الخمر فانه يفارقها فى جميع ماذكر * وتحرير محل النزاع بين الحنفية والجمهور على مقتضى ماسبق أن الحنفية تجيزدون المسكر من عصير العنب المطبوخ قبل أن يصير خمراً حتى يذهب ثلثاه ولو اشتد من بعد وصار مسكراً . ودون المسكر من نبيذ التمر والزبيب المطبوخ أدنى طبخ ثم يشتد ويصير مسكرا . ومن نبيذ الخليطين ونبيذ العسل والحنطة ونحو ذلك وان لم يطبخ وأما الحد فيثبت فى قليل الخمر وكثيره إلا الدردى ففى قول لاحد فى قليله فيكون حكمه حكم سائر الاشربة المحرمة التى لايحد إلا فى القدر المسكر منها . وأما الجمهور فكل هذه الاشربة قليلها وكثيرها محرم عندهم يوجب الحد إلا أن فى حد الحنفى وتفسيقه بشرب ما يعتقد حله قولين أصحهما لا يحد ولا يفسق إذ هومجتهد وكل مجتهد امامصيب أو معذور لوجوب درء الحد بالشبهات

(احتج الجمهور) بادلة (منها) أن الخمر لغة تعم كل مسكر بشهادة النقل من أهل اللغة قال فى القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام والعموم أصح لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وماكان شرابهم إلا البسر والتمر انتهى وقد تقدم أن مادة خمر تدور على أربعة معان كل منها ثابت فى اللغة وقال الراغب فى تفسير مفردات القرآن سمى خمراً لكونه خامراً للعقل أى ساترا له وهو عند بعض الناس اسم لكل مسكر وعند بعضهم للمتخذ من العنب والتمر وعند بعضهم لغير المطبوخ . وفى المصباح بعد أن ذكر أن الخمر معروف مالفظه ويقال هى اسم لكل مسكر خامر العقل أى غطاه انتهى . وقال الخطابى فى شرح حديث عمر بن الخطاب عند الشيخين وأبى داود قال نزل تحريم الخمر يوم نزل وهى من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ماخامر العقل مالفظه فيه البيان الواضح أن قول من زعم من أهل الكلام أن الخمر إنما هى من عصير العنب النئ التشديد منه وأن ما عدى ذلك ليس بخمر باطل وفيه دليل على فساد قول من زعم أن لاخمر من العنب والزبيب ألا ترى أن عمر قد أخبر أن الخمر حرمت يوم حرمت وهى تتخذ من الحنطة والشعير والعسل كما أخبر أنها تتخذ من العنب والتمر وكانوا يسمونها كلها خمراً ثم ألحق بها خمر كل ما خامر العقل من شراب وجعله خمراً اذ كان فى معناها لملابسته العقل ومخامرته اياه وفيه اثبات القياس والحاق حكم الشئ بنظيره وفيه دليل على جواز احداث الاسم للشئ

من طريق الاشتقاق بعد أن لم يكن . وقال أيضا فى شرح حديث النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ان من العنب خمراً وان من التمر خمرا وان من العسل خمرا وان من البر خمراً وان من الشعير خمراً) ما لفظه فيه تصريح منه صلى الله عليه وآله وسلم بما قاله عمر وأخبر فى الحديث الاول من كون الخمر من هذه الاشياء وليس معناه أن الخمر لايكون الا من هذه الخمسة بأعيانها وإنما جرى ذكرها خصوصا لكونها معهودة فى ذلك الزمان فكل ما كان فى معناها فله حكمها انتهى * وللحنفية ان يجيبوا بانها محمولة على المجاز فيما عدا عصير العنب ويؤيده مافى البخارى عن ابن عمر قال نزل تحريم الخمر وان بالمدينة يومئذ لخمسة اشربة ما فيها شراب العنب * وفى رواية (لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شئ) فهو يدل على أن حقيقة الخمر تختص بشراب العنب - وفيه أنه على تسليم الاختصاص المدعى لايفيد فى عدم تعدية الحكم الى ما عدا الخاص للأحاديث الواردة فى تحريم القليل والكثير من أى مسكر - والا ظهر من تتبع موارد الادلة أن يقال التعميم وقع بالشرع لا بأصل اللغة فيكون من الحقائق الشرعية . قال الخطابى لما نزلت الآية فى تحريم الخمر وكان مسماها مجهولا للمخاطبين بين أن مسماها هو ما أسكر فيكون مثل لفظ الصلاة والزكاة وغيرهما من الحقائق الشرعية انتهى . ويؤيده ما روى عن أنس قال (كنت ساقى القوم فى منزل أبى طلحة وكان خمرهم يومئذ الفضيخ فامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مناديا ينادى ألا ان الخمر قد حرمت قال فجرت (١) فى سكك المدينة فقال لى أبو طلحة أخرج فاهرقها فخرجت فاهرقتها فجرت فى سكك المدينة) أخرجه الشيخان ومالك وابو داود والنسائى - وفى رواية قال اسألوا أنس بن مالك عن الفضيخ (قال ما كان لنا خمر غير فضيخكم هذا الذى تسمونه الفضيخ انى لقائم اسقيها ابا طلحة وابا ايوب ورجالا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بيتنا اذ جاء رجل فقال هل بلغكم الخبر قلنا لا قال فان الخمر قد حرمت قال أبو طلحة يا أنس أرق هذه القلال قال فما راجعوها ولا سألوا عنها بعد خبر الرجل) وفى أخرى قال قلت لأنس ماهو قال (بسر ورطب) وللبخارى (حرمت الخمر حين حرمت وما نجد خمر الاعناب إلا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر) ولمسلم قال أنزل الله الآية التى حرم فيها الخمر ومافى المدينة شراب الا فئ التمر وما أخرجه النسائى من حديث جابر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال الزبيب والتمر هو الخمر - ورواه موقوفا وقال البسر والتمر وما أخرجه مسلم والترمذى عن ابن عمر أن النبى صلى الله

---

(١) أى سالت الخمر وسكك جمع سكة بكسر السين فى المفرد والجمع أى طرقها وأزقتها وفى الكلام حذف تقديره حرمت الخمر فامر النبى صلى الله عليه وآله وسلم باراقتها فاريقت فجرت فى سكك المدينة فقال لى أبوطلحة الخ اه قسطلانى

عليـه وآله وسلم قال (كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب الخمر فى الدنيا ومات وهو مد منها لم يتب منها لم يشربها فى الآخرة) وهو عند أبى داود بدون (لم يتب منها) وأخرجه النسائى بلفظ (كل مسكر خمر) وله فى أخرى (كل مسكر حرام وكل مسكر خمر) وهو فى الموطأ (كل مسكر خمر وكل مسكر حرام) وما أخرجه أبو داود [1] عن ابن عباس مرفوعا (كل مخمر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب مسكرا بخست صلاته أربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد الرابعة كان حقا على الله أن يسقيه من طينة الخبال قيـل وما طينة الخبال قال صديد أهل النار) فهذه بمجموعها تدل على أن للخمر اسما شرعيا وهو كل ماخامر العقل ولذا بادر الصحابة بعد نزول التحريم الى إراقة ما كان موجودا عندهم من الاشربة كما فى حديث أنس وفى بعض طرقه عند أبى داود والترمذى (أن أبا طلحة سأل النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن ايتام ورثوا خمرا فقال له النبى صلى الله عليـه وآله وسلم أرقها فقال أولا أجعلها لهم خلاًّ قال لا) ففيه الامر باراقتها ولا ينافى ما فهم من مبادرتهم بالاراقة سؤال أبى طلحة اذ هو لمجرد التثبت واستكشاف الحقيقة وهو أبلغ فى امتثال الأمر ليكونوا فى ذلك على بصـيرة والواجب فيما اذا تردد اللفظ بين الحقيقة الشرعيـة واللغوية أن يحمل على الشرعية لأن المقصود من بعثة الشارع صلى الله عليه وآله وسلم تعريف المعانى والاحكام لا بيان الاوضاع اللغوية وبهذا يعرف أن الآية الكريمة متناولة لكل مسكر بحقيقتها ويشمل اطلاقها قليـل الخمر وكثـيره وصرائح العموم فى الادلة السابقة تفيد ذلك إفادة ظاهرة ويعضده من الأحاديث الثابتة ما أخرجه أبو داود قال حدثنا قتيبة بن سعيد نا اسماعيل يعنى ابن جعفر عن داود بن بكر بن أبى الفرات عن محمد ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليـه وآله وسـلم (ما أسكر كثيره فقليله حرام) قال المنذرى وأخرجـه الترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حسن غريب من حديث جابر هـذا آخر كلامه وفى إسناده داود ابن بكر بن أبى الفرات الاشجعى مولاهم المدنى سئل عنه يحيى بن معين فقال ثقة وقال أبو حاتم الرازى لا بأس به ليس بالمتين هذا آخر كلامه وقد روى هذا الحديث من رواية على بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وعائشة وخوّات بن جبير وحديث سعد بن أبى وقاص أجودها إسناداً فان النسائى رواه فى سننه عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلى وهو أحد الثقات عن الوليد بن كثير وقـد احتج به البخارى ومسلم فى الصحيحين عن الضحاك ابن عثمان . وقد احتج به مسلم فى صحيحه عن بكير بن عبـد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن أبى وقاص وقـد احتج البخارى ومسلم بهما فى الصحيحين وقال أبو بكر البزار وهـذا الحديث لا نعلمه روى عن سعد الامن هذا الوجه ورواه عن الضحاك واسنده جماعة عنه منهم الدراوردى والوليد بن كثير ومحمد بن جعفر بن

(١) والبيهقى اه من خط شيخنا الصفى أحمد بن محمد السياغى رحمه الله

أبى كثير[1] المدنى هـذا كلامه وتابع محمـد بن عبد الله بن عمار أبو ضمعيد عبد الله بن سعيد الاشج وهو ممن اتفق البخارى ومسلم على الاحتجاج به انتهى كلام المنذرى . وحديث ابن عمر ساق إسناده ابن حزم فى ضمن ماصححه من الأحاديث بلفظ ومن طريق احمد بن عمرو بن عبد الخالق[2] البزار عن على بن حسين الدرهمى حدثنا أنس بن عياض هو أبو ضمرة نا موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله ابن عمر عن أبيـه قال قال رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم (ما أسكر كثيره فقليله حرام) وساق أبو داود إسـناد حديث عائشة بلفظ حدثنا مسدد وموسى بن اسماعيل قلا نا مهدى يعنى ابن ميمون قال نا أبو عثمان قال موسى وهو عمرو بن مسلم الانصارى عن القاسم عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليـه وآله وسـلم يقول (كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الـكف منه حرام) قال المنذرى وأخرجه الترمذى وقال هـذا حديث حسن والامر كما ذكره فان رواته جميعهم محتج بهم فى الصحيحين سوى أبى عثمان عمرو ويقال عمر بن سالم الانصارى مولاهم المدنى ثم الخراسانى وهو مشهور ولى القضاء بمرو ورأى عبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن العباس وسمع من القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق وعنـه روى الحديث * روى عنـه غير واحد ولم أر أحـدا قال فيـه كلاما انتهى ورواية الترمذى (فالحسوة منه حرام) والفرق بفتح الراء وسكونها اناء يسع ستة عشر رطلا والحسوة الجرعة من الماء انتهى * فهـذه نصوص لاتحتمل التأويل وفى معناها ما أخرجه الخمسة إلا الترمذى عن أبى موسى قال قلت يا رسول الله أفتنا فى شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع هو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد فقال صلى الله عليه وآله وسلم (أنهى عن كل مسكر أسكر عن الصلاة) وروى ابن حزم من طريق عبـد الله بن المبارك عن معمر عن الزهرى عن أبى سـلمة ابن عبـد الرحمن عن عائشة قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن البتع (فقال كل شراب أسكر فهو حرام) وهذا إسناد صحيح وقد أخرجه البخارى والترمذى والنسائى وابن ماجه وأبو داود من طريق مالك عن الزهرى بتمام سنده ومتنه وفى رواية والبتع نبيذ العسل كان أهل اليمن يشربونه (فان قلت) قد تقرر من هذا شمول اسم الخمر لـكل مسكر وتحريم قليله وكثيره ومن أفراده النبيذ وقد تقدم تفسيره عن النهاية بانه يعم المسكر وغيره طبخ أولا وهو مخالف لما أطبق عليه الاصوليون من استدلالهم على تحريم النبيذ المسكر بالقياس على الخمر فلو كان داخلا فى مسماه لما كان للقياس فائدة اذ لا يعدل الى الاضعف مع وجود الاقوى (قلت) عمدة أهل الاصول وغيرهم فى التمثيل انما هو تصوير المسئلة وتمثيلها بما يقرب الى الافهام من دون نظر الى صحة الدليل الممثل به فى نفسه أو فساده ولذا اشتهر بينهم أن

---

(١) كثير بمفتوحة وكسر مثلثة ذكره فى المغنى اه

(٢) هو أبو بكر البزار صاحب المسند اه منه

المناقشة فى المثال ليس من دأب المحصلين أو يقال التمثيل به من جهة القائلين بان النهى يختص لغة بالشجرتين وفيما عداه مجاز ودليل تحريم ماعداه أما القياس لكمال شروطه وللاحاديث الدالة على تحريم قليل المسكر وكثيره أو مجموعهما اذبه يزداد الاستدلال قوة والله أعلم

(واحتجت الحنفية) ومن ذهب الى مثل مقالتهم وهم ابراهيم النخعى وسفيان الثورى وابن أبى ليلى وشريك وابن شبرمة وأكثر علماء البصرة بادلة منها إجماع أئمة اللغة على أن الخمر خاص بما اعتصر من عصير العنب وهو الذى جزم به ابن سيده فى المحكم فقال الخمر حقيقة فى العنب وغيرها من المسكرات يسمى خمراً مجازا انتهى وعليه يتنزل ماورد من الاحاديث من قوله صلى الله عليه وآله وسلم (كل مسكر خمر) وحديث ان من العسل خمرا ونحو ذلك وأجيب بانه على تقدير تسليمه لايصلح متمسكا لاخراج ماعدا خمر العنب من الاشربة المسكرة فى الحكم لانه اما داخل فى مسمى الخمر بحقيقته التى وضعها الشارع واشتهر ذلك فى لسانه حتى لا يتبادر الى الافهام إلا التعميم ويحتاج تخصيصها ببعض افرادها الى نصب قرينة وحينئذ يترتب على مسماها جميع الاحكام وهو الذى تفيده الأدلة السابقة كما مر تحصيله وأما ان يكون اطلاق اسم الخمر على ماعداه بطريق التجوز كما ذكرتم لكن قامت الادلة من السنة والقياس الصحيح أن له حكم الخمر حقيقة كما مرت الاشارة اليه . ومنها مارواه ابن حزم باسناد صححه عن قاسم بن أصبغ قال نا زهير نا أبو نعيم الفضل بن دكين عن مسعر عن أبى عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس مرفوعا قال(حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب)واجيب بان فى الحديث زيادة رواها شعبة عن مسعر عن أبى عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس بلفظ والمسكر من كل شراب بزيادة الميم اسم فاعل وشعبة أحفظ من أبى نعيم وفيه نظر أما أولا فلان لفظ المسكر بالميم يحتمل أن يراد به القدر الذى يسكر الشارب بالفعل فيكون كالأول كما يحتمل أن يراد المسكر بالقوة مجازاً كما أراده المجيب . وأما ثانيا فلان مثل هذا لايسمى زيادة وانما هو إختلاف فى الرواية وكلا الراويين ثقة ولانسلم ترجيح احدهما على الآخر إلا عند تعذر حمل احدى الروايتين على مايوافق الأخرى ـ ومنها ما أخرجه العقيلى من حديث على عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (أنه أتى بمكة بنبيذ فذاقه فقطب ورده فقيل له يارسول الله هذا شراب أهل مكة قال فرده فصب عليه الماء حتى رغى وقال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب) فعلق التحريم فيما عدا الخمر على القدر المسكر منه وأجيب بانه روى من طريقين احداها فيها محمد بن الفرات الكوفى وهو ضعيف باتفاق مطرح عن الحرث وهو كذاب والثانية فيها شعيب بن واقد وهو مجهول عن قيس ابن قطن ولايدرى من هو كذا قاله ابن حزم قلت محمد بن الفرات من رجال زيد بن على وممن روى عنه قال فى التهذيب قال أبو زرعة كوفى ثقة ضعيف الحديث انتهى وروى له ابن ماجه ومحمد بن

منصور فيحتمل أن تضعيفه من قبل المذهب واما تكذيبه للحرث فمن التعصب الشديد وقد تقدم الكلام على توثيقه مراراً عن أئمة النقل والأولى فى الجواب عنه وعن حديث ابن عباس أنه على تسليم صحته لا يصلح متمسكا لحل مادون المسكر من النبيذ لأنه دل بمنطوقه على تحريم القدر المسكر لا غير فما عداه اما مسكوت عنه أو مباح بدليل المفهوم لكنه لا يقوى على معارضة المنطوق من النصوص السالفة فكان مرجوحا لاسيما على ما أصلوه من عدم العمل بالمفاهيم (ومنها) مارواه سوار بن مصعب عن عطية العوفى عن أبى سعيد عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب) ورواه سعيد بن عمارة عن الحرث بن النعمان عن أنس مرفوعا بمثله وأجيب بان سوار متروك قاله أحمد والدار قطنى وعطية مجمع على ضعفه قال فى المغنى وسعيد بن عمارة قال الازدى مجهول . وقال فى الميزان روى عنه جماعة جائز الحديث والحرث بن النعمان قال ابن حزم مجهول ولو سلم صحته فلا متمسك فيه لما سبق فى حديث على عليه السلام (ومنها) ماروى عن ابن عباس مرفوعا وفيه (فانبذوا فيه) يعنى فى الظروف فان الظروف لا تحل شيأ ولا تحرم ولا تسكر وأن عمر قال له يا رسول الله ماقولك كل مسكرا حرام قال اشرب فاذا خفت فدع وأجيب بان فيه المشمعل بن ملحان ضعفه الدار قطنى وقال ابن حزم مجهول عن النضر بن عبد الرحمن ضعفه البخارى وغيره وقال ابن معين لاتحل الرواية عنه ولو صح لم يكن صريحا فى المطلوب اذ فيه النهى عن السكر وقوله (فاذا خفت فدع) أى اذا خفت أن يكون مسكرا (ومنها) ماروى عن أبى موسى الاشعرى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (اشربا ولا تسكرا) وأجيب بان فى سنده شريكا وفيه مقال وقد عارضه ما هو أصح منه عن أبى موسى من طريق عمرو بن دينار وزيد بن أبى انيسة وشعبة بن الحجاج كلهم عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى الاشعرى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (قال كل مسكر حرام كل ما أسكر عن الصلاة فهو حرام أنهى عن كل مسكر أسكر عن الصلاة) (ومنها) ماروى عن أبى برزة مرفوعا (اشربوا فى الظروف ولا تستكثروا) وأجيب بان فيه سماك بن حرب عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى برزة وسماك يقبل التلقين قال شعبة وقد تقدم أنه مقارب الحديث ولكن لا يقوى على معارضة أدلة الجمهور اذ هى أصح إسناداً وأصرح دلالة ومراداً (ومنها) ماروى عن ابن عمر أنه رأى النبى صلى الله عليه وآله وسلم أتى بنبيذ فوجده شديدا فرده فقيل أحرام هو فاسترده ثم دعا بماء فصبه فيه مرتين ثم قال اذا اغتلمت عليكم هذه الأوعية فاكسروا متونها بالماء وأجيب بان فيه عبد الملك بن نافع ويروى من طريق عبد الملك بن أخى القعقاع وكلاهما مجهول وضعيف ورواه عنهما اسباط بن محمد القرشى وليث بن أبى سليم وقرة العجلى وكلهم ضعيف قال النسائى بعد أن أخرجه هذا الحديث ليس بالمشهور ولا يحتج به . وقد روى من طريق ابن عباس مرفوعا بلفظ (اذا اشتد عليكم

فا كسروه بالماء) وفيه يزيد بن أبي زياد عن عكرمة وهو ضعيف كذا ذكره ابن حزم وفي التلخيص فيه ضعف يسير وقال الذهبي في الكاشف شيعي عالم شهم صدوق ردئ الحفظ لين لم يترك انتهى . وروى نحوه عن ابن مسعود وفيه يحيى بن يمان وعبد العزيز بن أبان وهو مجمع على ضعفهما قيل ولو صحت لم يكن فيه متمسك لهم لأنه صلى الله عليه وآله وسلم مزجه بالماء ثم شربه وهو لا يخلو عن أحد وجهين اما أن يكون غير مسكر ولا مانع منه أو مسكرا فصب الماء عليه لا يخرجه عن التحريم الى التحليل ولا ينقله عن حاله أصلا بل ان كان قبل صب الماء حراماً فهو بعده حرام أو مكروها فمكروه أو حلالا فحلال وقد يقال لا يرد ماذكر على قول ما ذهبوا اليه لتجويزهم تناول ما دون المسكر من عصير العنب والتمر اذا ذهب ثلثاه بالطبخ ومن سائر الانبذة ما لم يبلغ القدر المسكر فيحرم فقد يكون اراد صلى الله عليه وآله وسلم بكسره بالماء لتذهب سورته لئلا يفتقر الشارب الى مراعاة القدر المسكر منه ليقف عنده لعسره غالبا والاولى أن يقال ان كسر شدته ومتنه قد يكون لما فيه من شدة الحلاوة أو الحموضة ومع الاحتمال لايحتج به * ومنها ماروى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (كل مسكر حرام فقال له رجل ان هذا الشراب اذا أكثرنا منه سكرنا قال ليس كذلك اذا شرب تسعة فلم يسكر فلا بأس واذا شرب العاشر فسكر فذلك حرام) وأجيب بأن فيه الكلبي وهو كذاب عن أبي صالح وهو هالك (ومنها ما رواه سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (الخمر من العنب والسكرُ من التمر والمزر من الحنطة والبتع من العسل وكل مسكر حرام والمسكر والخديعة في النار والبيع عن تراض) واجيب بأنه مرسل ثم فيه ابراهيم بن أبي يحيى على أنه يقال قوله كل مسكر حرام حجة للجمهور وليس في قوله الخمر من العنب مايقتضي الحصر بل من ذكر بعض أفراد العام وقد صح حديث (كل مسكر خمر) كما تقدم (ومنها) ما أخرجه أبو داود من طريق أبي القموص زيد بن علي عن رجل من عبد القيس يحسب عوف أن اسمه قيس بن النعمان (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اشربوا في الجلد الموكى عليه فان اشتد فاكسروه بالماء فان أعيا كم فاهريقوه) وأجيب بأن أبا القموص مجهول ولوصح لكان فيه حجة عليهم الامر باراقته عند تعذر زوال شدته فلو كان كما ذكروا لقال اشربوا منه دون المسكر (ومنها) ماروى عن علقمة سألنا ابن مسعود عن قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المسكر قال الشربة الاخرى وأجيب بان فيه الحجاج بن أرطاة ولو صح فهو تفسير من صحابي بحسب إجتهاده ولا حجة فيه فهذا ما أمكن ايراده من أدلتهم المرفوعة وليس واحد منها سالماً عن المطاعن كما عرفت فلا تقوى على معارضة الآية الكريمة وما وردت به السنة الصحيحة الصريحة

(وقد استدلوا أيضا بآثار عن بعض الصحابة) في غالبها مقال ولنقتصر على ماصح منها مما أمكن

المثور عليه (فنها) ما روى من طريق أبى اسحق السبيعى عن عمرو بن ميمون عن عمر بن الخطاب أنه كان يقول انا نشرب من هذا النبيذ شرابا يقطع لحوم الابل * قال عمرو بن ميمون وشربت من شرابه فكان كاشد النبيذ وفى بعض طرقه ـ انا لنشرب هذا الشراب الشديد لنقطع به لحوم الابل فى بطوننا أن تؤذينا فمن رابه من شراب شئ فليمزجه بالماء ـ وأجيب بانه فعل صحابى ولا حجة فيه وهو محتمل أنه كأشد النبيذ فى الحلاوة التى لا تسكر * ومنها ما رواه حفص بن غياث نا الاعمش حدثنى ابراهيم هو النخعى عن همام بن حرب أن عمر أتى بشراب من زبيب الطائف فقطب وقال ان زبيب الطائف له غرام ثم ذكر شدة لا أحفظها ثم دعا بماء فصبه فيه ثم شرب ـ وأجيب بانه لا حجة فيه اذ ليس فيه تصريح بان النبيذ قد كان مسكراً * ومنها ما رواه ابن أبى شيبة عن وكيع نا اسماعيل بن خالد عن قيس بن أبى حازم حدثنى عتبة بن فرقد قال قدمت على عمر فاتى بنبيذ فكاد يصير خلا فقال لى اشرب فما كدت أن أسيغه ثم أخذه عمر فشربه ثم قال لى انا نشرب هذا النبيذ الشديد ليقطع لحوم الابل فى بطوننا أن تؤذينا وأجيب بان ما بلغ مقاربة الخل فليس مسكراً * هذا

(وأما دليلهم على حل ما ذهب ثلثاه بالطبخ من العصير) ففيه ما رواه محمود بن أسيد أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام وشكى اليه أهل الشام وباء الارض وثقلها وقالوا لا يصلحنا إلا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا لا يصلحنا العسل فقال رجل من أهل تلك الارض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيأ لا يسكر فقال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقى الثلث فاتوا به عمر فادخل فيه اصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل فامرهم بشربه فقال له عبادة بن الصامت أحللتها والله فقال كلا والله * اللهم أنى لا أحل لهم شيأ حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيأ احللته لهم أخرجه مالك فى الموطأ * وروى عن سويد بن غفلة قال كتب عمر بن الخطاب الى بعض عماله أن أرزق المسلمين من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وفى رواية عامر بن عبد الله قال قرأت كتاب عمر الى أبى موسى أما بعد فانها قدمت على عير من الشام تحمل شرابا غليظا أسود كطلاء الابل وأنى سألتهم على كم يطبخونه فاخبرونى أنهم يطبخونه على الثلثين ذهب ثلثاه الاخبثان ثلث بريحه وثلث ببغيه فمر من قبلك يشربونه * وأخرج مالك والنسائى عن عتبة بن فرقد قال كان النبيذ الذى شربه عمر بن الخطاب قد خلل بماء يدل على ذلك حديث السائب بن يزيد أن عمر خرج عليهم فقال انى وجدت من فلان ريح شراب وزعم أنه شرب الطلاء وانى سائل عما شرب فان كان مسكرا جلدته فجلده عمر الحد تاما ولا يخفى أن هذه الآثار بعد صحتها تدل على أن عمر ذهب الى تحليل نوع من الشراب اعتقده لا يسكر أى ليس من شأنه الاسكار وأن ما وقع من طبخه كان مانعا من مصيره مسكرا فقليله وكثيره لا يسكر ولذا قيل له هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب

شيأ لا يسكر وقال أيضاً ذهب ثلثاه الاخبثان ولو كان يعتقد أن الممنوع ما بلغ فيه الشرب حد الاسكار لقال فى حديث السائب ان كان خمراً جلدته وإن لم يكن خمراً فان سكر منه جلدته فحينئذ يكون وصف التحليل مترتباً على انتفاء وصف الاسكار وهو بمراحل عما تعتقده الحنفية دليلا على مدعاهم بل يكون حجة عليهم فى تحريم قليـل المسكر وكثيره وان لم يصح ما اعتقده مسكرا كان الخطأ فى اعتقاده وكان الحكم بالحل مشروطا بوجود ما هو منتف فى نفس الامر وما علق وجوده بوجود غير الموجود غـير موجود * وقد روى عن جماعة من السلف شرب النبيذ على أنحاء مختلفة فقال البخارى تعليقا وشرب أبو جحيفة والبراء على النصف وأخرجه ابن أبى شيبة عن البراء بلفظ أنه كان يشرب على النصف اذا طبخ وأخرجه أيضا عن أبى جحيفة قال ووافقهما جرير وأنس وعن التابعين ابن الحنفية وشريح وأطبق الجميع على أنه اذا كان مسكرا حرم وقال أبو عبيدة فى الأشربة بلغنى أن النصف يسكر فان كان ذلك فهو حرام والذى يظهر أن ذلك يختلف باختلاف اعناب البلاد وقد قال ابن حزم انه شاهد من العصير ما اذا طبخ الى الثلث ينعقد ولا يصير مسكرا أصلا ومنه ما اذا طبخ الى النصف كذلك ومنـه ما اذا طبخ الى الربع كذلك بل قال انه شاهد منـه ما يصـير رُبًّا خاثرا لا يسكر وما لو طبخ حتى لا يبقى غـير ربعه لا يخثر ولا ينفك السكر عنـه قال فوجب أن يحمل ما ورد عن الصحابة من أمر الطلاء على مالا يسكر بعد الطبخ انتهى .

(واعلم) أنه بعد معرفة ما سبق من محل النزاع يرد على مذهب الحنيفية اشكالات (الأول) أن جميع ما استدلوا به لا يتناول إلا تحليل صورتين وهما شرب مادون المسكر من سائر الاشربة دون الخمر العنبية كما فى الاحاديث المرفوعة وشرب ما ذهب ثلثاه بالطبخ كما فى فتوى عمر فيرد على الاولى أن الدليل أعم من الدعوى من وجه وأخص من وجه أما وجه عمومه فلشموله حل الثلاثة الاقسام التى حكموا بتحريمها مما عدا الخمر فان قالوا خرج كل منها بدليـل يخصه أما الطلاء وهو مالم يذهب ثلثاه بالطبخ من عصير العنب فلان النار أثرت فيه تأثيراً أخرجته عن صفة الخمرية الخالصة ولم يبلغ به حد التحليل فكان مرتبته متوسطة * فالجواب انه استدلال بالدعوى اذ للخصم أن يقول لا تأثير للنار فى تحليل ما حرم الله اذا كان مسكراً ولذا قال ابن عباس فيما أخرجه النسائى عنه انه سأله رجل عن العصير فقال اشربه ما كان طريا قال أنى أطبخه وفى نفسى منـه شئ قال أكنت شاربه قبل أن تطبخه قال لا قال فلنار لا تحل شيأ قد حرم * وفى رواية والله ما تحل النار شيأ ولا تحرمه ـ قال فى جامع الاصول ثم فسر قوله لاتحل شيأ لقولهم فى الطلاء ولا تحرمه (الوضوء مما مسته النار) وأما التى من ماء الرطب اذا اشتد وغلى ولم يطبخ فهو السَّكَرَ الذى ورد فى تحريمه قوله تعالى (تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا) بناء على أنه تعالى جمع بين العتاب فى تناول ما حرم عليهم من السَّكَر والمنة بالرزق الحسن فالجواب أما

أولا فالسياق فى ثمرات النخيل والاعناب فلا وجه لقصرها على نقيع الرطب - وأما ثانيا فلأنها مطلقة عن ذكر الطبخ. واما ثالثا فلأن الذى ذكره صاحب الكشاف فى تفسير السكر هو الخمر ولم يخص نوعا منه وهو اقعد بمعرفة اللغة من غيره - وأما رابعاً فلأن الآية محتملة لان يكون منسوخا كما ذكره فى الكشاف فلا متمسك فيها وأن يكون المراد به النبيذ الحلال ووصفه بالسكر مجازاً لأنه يؤول اليه - وأما كونها أخص فلعدم تعرضها لاشتراط أدنى الطبخ فى جواز تناول مادون المسكر من نبيذ التمر والزبيب أو من سائرها من الاشربة على قول - فان قالوا انه مقيس على فتوى عمر فمع أنه ليس بحكم شرعى يقاس عليه غيره كان الاولى التسوية بينه وبين الاصل فى طبخه حتى يذهب ثلثاه وهو الذى ذكره صاحب الكشاف من اشتراط ذهاب الثلثين فى جميع الانبذة

(الثانى) أنهم فرقوا فيما عدا الخمر العنبية بين الصور الثلاث التى حكموا بتحريمها فى أنه يحرم قليلها وكثيرها وبين الصور الاربع التى حكموا بحلها فى أنه يحرم القدر المسكر منها دون قليلها فان قالوا دل القياس على الحاق الصور المحرمة بالخمر فى تحريم القليل والكثير دون ما عداها - قيل لهم بان الصور الاربع مشاركة لها فى كونها ليست بخمر حقيقية ولا مسكرة بالفعل فكان الاولى شمول دليل القياس لها اذا العلة هو الاسكار التى نبه عليها الشارع بقوله تعالى (انما يريد الشيطانُ أن يوقعَ بينكم العداوةَ والبغضاء فى الخمر) الآية . وأما التعليل بالرقة التى ذكروها فلامعنى للعدول عن التعليل بالوصف الظاهر المنضبط المعتبر شرعا الى التعليل بوصف لا يتصف بشئ من ذلك بل ربما كان فى بعض ماحكموا بتحليله من تلك الرقة أكثر مما حكموا بتحريمه فالفرق بين هذه الانواع مع اتحادها فى اسكار كثيرها وعدم اسكار قليلها تحكم محض فان الاسكار هو المعتبر عندهم وان وسطوا الرقة فان اعتبروا وجود مظنته فالقليل من الكل مظنة فيحرم وان اعتبروا وجوده بالفعل فالقليل من الكل حلال وماوسطوه فى بعضها من اشتراط ذهاب ثلثيه بالطبخ وفى بعضها ادنى طبخ وفى بعضها لايشترط على قول لاتصلح فوارق لعدم انتهاض الدليل عليها كما عرفت وان قالوا دلت الاحاديث على جواز تناول ما دون المسكر من النبيذ لزمهم أن جميع ماعدا الخمر العنبية لا يحرم منه إلا القدر المسكر لان القليل من كل ذلك لم يتصف بالاسكار محرم لاجله ولم يصدق عليه اسم الخمر فيتناوله ادلة التحريم للعين .

(الثالث) فرقهم بين حل الخليطين وهو أن يخلط ماء التمر وماء الزبيب وان لم يطبخ على قول وبين انفراد أحدهما عن الآخر فى أنه يشترط فيه أدنى طبخ - وفيه أن الخلط لا يخرجه عن صفة الانفراد أن لم يزد عليها لما ذكروا من أنه يسرع اليه الاشتداد والتغير ثم هو مصادم للنص فى تحريم الخليطين فيما أخرجه الستة من حديث جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أنه نهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعاً ونهى أن ينبذ البسر والرطب جميعا) قال الخطابى ذهب غير واحد من أهل العلم الى

تحريم الخليطين وان لم يسكر لظاهر الحديث ولم يعللوه بالاسكار وقالوا من شرب منه قبل حدوث الشدة فيه فهو آثم من جهة واحدة واذا شربه بعد حدوث الشدة كان اثماً من جهتين شرب الخليطين وكونه مسكراً ورخص فيه سفيان الثورى وأصحاب الرأى انتهى وفى الباب احاديث اخر

الرابع أنهم جعلوا لدردى الخمر حكم سائر الاشربة فى أنه لايحد فى القليل منه وكان الأولى بقاؤه على أصله من الحرمة اذ هو جزء من الخمر والتحريم فيه للعين لا للاسكار عندهم

(الخامس) أنهم فرقو بين الخمر العنبية وبين الصور الثلاث المحرم قليلها وكثيرها فى أنهم لم يوجبوا الحد فى شرب قليلها وجعلوا لنجاستها حكم التخفيف واثبتو فيها الضمان ثم شرطوا فى حل قليل ماحكموا بحله أن يكون شربه للتقوى لا للتلهى فان إرادوا بذلك ما يحصل لشارب القليل من المسكر من اللذة والطرب مع أنهم انما عللوا حرمة بعض مايحرم من الاشربة عندهم بانه يلذ ويطرب ويقرب من الخمر فى فعله فان كان هذا مساويا له فى الوصف المذكور فقد أشتركا فى سبب التحريم وان كان دونه فهو محتاج الى بيان وجهه والله أعلم

﴿ تنبيه ﴾ فى تفسير اسماء من الاشربة منها الخمر والنبيذ وقد تقدم تفسيرهما ومنها الطلاء قال فى الصحاح هو ماطبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه ويسمى بعض العرب الخمر بالطلاء تحسينا لاسمها قال عبيد بن الابرص للمنذر حين إراد قتله

وقالوا هى الخمر تكنى الطلا * كما الذئب يكنى أبا جعدة

ضربه مثلا أى تظهر لى الاكرام وأنت تريد قتلى كما أن الذئب وان كان كنيته حسنة فان عمله ليس بحسن وكذا الخمر وان حسن اسمها فان عملها قبيح انتهى ـ وفى القاموس الطلاء من اسماء الخمر وفى الضياء الطلاء جنس من الاشربة يطبخ حتى يذهب ثلثاه ـ وقيل الطلاء من أسماء الخمر وفى النهاية من حديث على عليه السلام أنه كان يرزقهم الطلاء هو بالمد والكسر الشراب من عصير العنب وهو الرب وأصله القطران الخاثر(١) الذى تطلى به الابل ثم قال فاما الذى فى حديث على فليس من الخمر فى شئ انتهى. ومنها الباذق قال فى القاموس هو بكسر الذال وفتحها ماطبخ من عصير العنب أدنى طبخه فصار شديداً. وفى النهاية من حديث ابن عباس سبق محمد الباذق وهو بفتح الذال المعجمة * الخمر تعريب باذه وهو اسم الخمر بالفارسية أى لم يكن فى زمانه أو سبق قوله فيها وفى غيرها من جنسها انتهى ومنها النقيع قال فى الضياء هو شراب يتخذ من الزبيب أو غيره من غيرأن تمسه النار. ومنها السكَر وهو نقيع التمر الذى لم تمسه النار وفيه يروى عن ابن مسعود أنه قال السكَر خمر ـ ومنها البتع بكسر الباء الموحدة والتاء المثناة الساكنة والمهملة وهو نبيذ العسل وقد تقدم. ومنها الجعة بكسر الجيم وهو نبيذ الشعير. ومنها المزر وهو نبيذ الذرة جاء

(١) هو الغليظ اه

تفسير هـذه الاربعة عن ابن عمر وغيره ومنها السكُرْكة(١) جاء عن أبي موسى أنها من الذرة . ومنها الفضيخ وقد تقدم وهو ما أفتضخ من البسر من غير أن تمسه النار وسماه ابن عمر الفضوخ قال أبو عبيد فان كان مع البسر تمر فهو الذى يسمى الخليطين .

(ولفظ الاشـتداد) عبارة عن القوة قال فى الضياء اشـتد اذا قوى واشتد بعد اللين أى صار قويا واشـتد اذا غلى ومثله فى الصحاح وفى القاموس الشـدة اسم من الاشتداد والحملة فى الحرب والشد العـدو وفى النار ارتفاعها انتهى قيـل والظاهر أن اشتداد الخمر مأخوذ من اشتداد النار اى ارتفاعها كغليانها أيضاً فانه يشتبه بغليان القدر أو بمعنى القوة أى قوة تأثيرها وفعلها

﴿ فائدة ﴾ قال فى البدر التمام وكذا يحرم ما اسكر وان لم يكن مشروبا كالحشيشة وغيرها وقد جزم النووى وغيره وصرح بذلك الامام المهدى فى الازهار بأنها مسكرة ـ وجزم آخرون بأنها مخدرة وليست بمسكرة قال ابن حجر وهو مكابرة لأنها تحدث مايحـدث الخمر من الطرب والنشوة وإذا سلم عـدم الاسكار فهى مفترة وقد أخرج أبو داود (أنه نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن كل مسكر ومفتر) قال الخطابى المفتر كل شراب يورث الفتور والخدر فى الأعضاء وحكى القرافى وابن تيمية الاجماع على تحريم الحشيشة قال ومن استحلها فقد كفر قال وإنما لم يتكلم فيها الأئمة الأربعة لأنها لم تكن فى زمنهم وإنما ظهرت فى آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دوله التتار وذكر المازرى قولا أن النبات الذى فيه شدة مطربة يجب فيه الحد وكذا ذكر ابن تيمية فى كتاب السياسة أن الحـد واجب فى الحشيشة كالخمر قال لكن لما كانت جماداً وليست شرابا تنازع الفقهاء فى نجاستها على ثلاثة أقوال فى مذهب أحمد وغيره وقال ابن البيطار واليه انتهت الرياسة فى معرفة خواص النبات والاشجار ان الحشيشة وتسمى القنب توجد فى مصر مسكرة جـداً إذا تناول الانسان منها قدر درهم أو درهمين ومن أكثر منها أخرجته إلى حد الرعونة وقد استعملها قوم فاختلت عقولهم وأدى بهم الحال إلى الجنون وربما قتلت قال بعض العلماء وفى أكلها مائة وعشرون مضرة دينية ودنيوية وقبائح خصالها موجودة فى الأفيون بل وفيه زيادة مضار وكذا قال ابن دقيق العيد فى الجوزة أنها مسكرة ونقله عنه المتأخرون من الحنفية والشافعيـة والمالـكية واعتمدوه وحكى القرافى عن بعض فقهاء عصره أنه فرق فى اسكار الحشيشة بين كونها ورقا أخضر فـلا اسكار فيها بخلافها بعـد التحميص فانها تسكر قال والصواب أنه لافرق لأنها ملحقة بجوزة الطيب والزعفران والعنبر والأفيون والبنج وهى من المسكرات المخدرات وذكر ذلك ابن القسـطلانى فى تكريم المعيشـة وقال الزركشى ان هـذه المذكورات تؤثر فى متعاطيها المعنى الذى تدخله فى حـد السكران فانهم قالوا السكران الذى اختـل كلامه المنظوم وانكشف سره

(١) بضم السين المهملة والـكاف وسكون الراء وفتح الـكاف الاخرى اهـ

المكتوم وقال بعضهم هو الذى لايعرف السماء من الأرض ولا الطول من العرض ـ ثم نقل عن القرافى أنه خالف فى ذلك والأولى أن يقال ان أريد بالاسكار تغطية العقل فهذه كلها صادق عليها معنى الاسكار وان أريد بالاسكار تغطيـة العقل مع نشوة وطرب فهى خارجة عنه فان اسكار الخمر يتولد عنه النشوة والنشاط والطرب والعربدة والحمية والسكران بالحشيشة وغيرها يكون فيه ضد ذلك فيتقرر من ذلك أنها تحرم لمضرتها للعقل ودخولها فى المفتر المنهى عنه ولا يجب الحـد على متعاطيها لأن قياسها على الخمر قياس مع الفارق مع انتفاء بعض أوصافه انتهى وقوله كالحشيشة وغيرها يدخل فيه نوع من القات الموجود فى بلاد اليمن والحبشة يكون منه اختلاط العقل وتغيره ومن بعضه خروج آكله عن حيز الاعتـدال فى طبيعته وقد روى فى ذلك حكايات فما بلغ منه هذا التأثير حرم تناوله ويؤدب من تعمده بعـد علمه بالتحريم وكذلك القدر المخرج عن الاعتدال أيضاً من الزعفران والأفيون والعريط وكل نبات مساو لها فى الصفة والتأثير والله أعلم .

(الموضع الرابع) قوله ونهيتكم عن زيارة القبور الخ قـد تقدم الـكلام فى الجنائز على طرف من مشروعية الزيارة للميت ودل الحديث هاهنا على الاذن باتيانها بعد سابقية النهى عنه وتعليل ذلك بأن فيه موعظة وفى رواية للترمذى (فانها تذكر الآخرة) ولابن مسعود عند ابن ماجه (وتزهد فى الدنيا) وفى لفظ للحاكم (كنت نهيتكم عن زيارة القبور ثم بد الى أنها ترق القلب وتدمع العين وتذكر الآخرة فزوروها ولاتقولوا هُجْراً) واشار إلى أن الاذن مقيد بزوال علة النهى وهو الهجر فى القول كان يتكلم فى الميت بما ينبئ على معتقده فيه مما لايجوز كأن ينسب اليه نفعاً أو ضراً أو يندبه بشىء من محاسنه على وجه النوح المنهى عنه وفى قصة زيارته صلى الله عليه وآله وسلم لقبر أمه دلالة على تأكد زيارة الوالدين فى الحياة و بعد الوفاة ولو كانا كافرين وان ذلك من المصاحبة لهما فى الدنيا معروفا ولذلك منع من الاستغفار لهما وظاهر الاذن يتناول الرجال والنساء وقـد ورد فى نهى النساء عن الزيارة خاصة عن أبى هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعن زائرات القبور) أخرجه الترمذى وأحمد وابن ماجه وصححه ابن حبان وفى الباب عن حسان رواه أحمد وابن ماجه والحاكم ومن حديث ابن عباس رواه أحمد وأصحاب السنن وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال (قبرنا مع رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم يعنى ميتاً فلما فرغنا وانصرفنا معه حاذى باب الميت وإذا بامرأة مقبلة أظنه عرفها فاذا هى فاطمة رضوان الله عليهافقال ما أخرجك من بيتك قالت أتيت أهل هذا البيت فرحمت عليهم ميتهم أو عزيتهم به فقال لعلك بلغت معهم الـكدى قالت معاذ الله وقد سمعتك تذكر فيها ماتذكر فقال لو بلغت معهم الـكدى فذكر تشديداً فى ذلك) قال بعضهم الـكدى فيما أحسب القبور أخرجه أبوداود والنسائى وزاد (لو بلغتيها معهم مارأيت الجنة حتى يراها جد أبيك)

وقد اختلف العلماء في ذلك فذهبت طائفة إلى أن هذا النهى فى حق النساء لم ينسخ وان دليل النسخ إنما هو خاص بالرجال فقط وقيل يكره فى حقهن لقلة صبرهن وكثرة جزعهن والصواب ماقيل من ان النهى أولا عام للنساء والرجال وتخصيصهن بالنهى من أفراد النهى الذى يزيد الصيغة العامة قوة وتأ كيداً فى حقهن ثم جاء دليل الاباحة وهن داخلات فيه وان كانت بصيغة المذكر فهو مبنى على التغليب كما دخلن فى سائر الأحكام الشرعية الواردة بصيغة التذكير نحو (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) أو بدليل خارجى على استواء حكم التكليف في حق الكل لاسيما والعلة المنصوص عليها معقولة المعنى وهى الاتعاظ وتذكر الآخرة والاعتبار والاستبصار وهن إلى ذلك أحوج ولا دليل يخرجهن وأيضاً فقد ورد مايدل على الاذن الخاص بهن فى حديث عائشة عندمسلم قالت (كيف أقول يارسول الله (تعنى إذا زارت القبور) قال قولى السلام على أهل الديار من المؤمنين والمسلمين ويرحم الله المتقدمين منا والمتأخرين و إنا إن شاء الله بكم لاحقون) وما أخرجه الحاكم من حديث على بن الحسين عن على رضى الله عنه (أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت تزور قبر عمها حمزة كل جمعة فتصلى وتبكى عنده) ومن البعيد أن يستمر خروجها ولا يشعر به صلى الله عليه وآله وسلم وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم (من زار قبر أبويه أو احدهما فى كل جمعة غفر له وكتب براً) رواه البيهقى فى شعب الايمان مرسلا والله أعلم .

ص ﴿ باب الذبائح ﴾

حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه كره ذبيحة الظفر والسن والعظم وذبيحة القصبة إلا ماذكى بحديدة

ش عن رافع بن خديج عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة) متفق عليه وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن المغيرة عن ابراهيم قال* تذبح بكل شئ غير أربعة السن والظفر والعظم والقرن* وأخرج عبد الرزاق أيضاً عن هشام بن حسان عن الحسين قال كل مافرى الأوداج واهراق الدم إلا الظفر والناب والعظم * وأما ذبيحة القصبة فلم أقف على مايوافقها من حديث ولا اثر - وفى الظفر لغتان بضمتين وبكسرتين اتباعا وبسكون الفاء مع ضم أوله وكسره واظفور والذكاة الذبح والمذبوح - ذكىّ فعيل بمعنى مفعول وذكيت الشاة تذكية إذا ذبحتها وفيه دليل على كراهة الذبح بهذه الآلات والمراد منها التحريم بدليل حديث رافع بن خديج وهو مذهب الجمهور من أهل البيت وغيرهم وقال مالك يجزى لما رواه شعبة عن سماك بن حرب عن مُرى بن قَطرى عن عدى بن حاتم عن النبى صلى

الله عليه وآله وسلم قال (أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه) وأجيب بأنه مخصوص بالمستثنى فى حديث رافع والواجب أن يحمل العام على الخاص على أن حديث عدى لايحتج به لأن فيه مريًا وهو مجهول وقال أبو حنيفة ويروى عن مالك أيضاً أنه لايجزى بالسن والظفر المتصلين فقط وأجيب بأن اطلاق المستثنى يدفعه (وقوله والعظم) حجة للجمهور فى دفع قول من ذهب إلى أن التحريم مقصور على السن والظفر والتعليل فى حديث رافع بقوله أما السن فعظم يفيد التعميم وقد تقرر فى الأصول أن الحكم يعم بعموم علته قال ابن الصلاح فى مشكل الوسيط ولم أر من ذكر المنع من الذكاة بالعظم معنى معقولا انتهى وروى ابن الرفعة عن الشيخ عز الدين أنه قال للشرع علل تعبدية كما أن له أحكاماً تعبدية قال ولعله يشير إلى أن هذا من ذلك وقيل الحكمة فى التعليل بأن السن عظم ماتقرر من أن العظم محترم وأنه زاد الجن فلا تجوز الذكاة به لما فيها من تنجيسه بالدم كما لايجوز الاستنجاء به لذلك وقيل ان حكمته أن لايكون موت الحيوان ببعض منه مبيحاً له على أن سياق الحديث يدل على أن المعهود المألوف عندهم أنه لاذكاة إلا بالمدية * وأما تعليله الظفر بكونه مدى الحبشة فلأنهم كفار وقد نهوا عن التشبه بالكفار وهذا شعارهم وقيل لأنه يشبه الخنق لأنه يعتمد عليه بابهاميه وظفريهما وقد تكلم بعضهم على الذبح بالسكين الكالة وكراهته فقال هو منوط بأمرين احدهما أن لايكون كلاهما غير قاطع بحده إلا بشدة الاعتماد وقوة الذابح فان كان كذلك لم يحل لأنه يصير المنهر للدم هو الذابح دون الآلة وهذا صريح فى المراد ـ والثانى أن لاينتهى الحيوان قبل استكمال قطع الحلقوم والمرئ إلى حركة المذبوح وهذا يصلح أن يكون علة أخرى للمنع قال ابن الرفعة ولا يستثنى من ذلك إلا ماقتله الكلب ونحوه بظفره أو نابه فانه يحل للحاجة العامة (قوله وذبيحة القصبة) ظاهره تحريم الذبح به والمراد به القصب الحاد ويسمى الليطة وحكى فى البحر عن العترة والفريقين جواز الذبح بها وبالشظاظ وهو شدخة من عود صليب والحجة فيه مافى مجمع الزوائد عن ابن عمر (أن كعب بن مالك سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن جارية ذبحت بليطة فقال كله) رواه أحمد والبزار ورجاله رجال الصحيح وعن أبى رافع قال (ذبحت شاة بوتد فجئت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت يارسول الله إنى ذبحت شاة بوتد فقال كلوا) رواه البزار والطبرانى فى الكبير ورجاله ثقات وفى رواية (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أكل منها) وقد روى الهادى والناصر عليهما السلام حديثا فى النهى عن الذبح بالشظاظ وأجاب عنه فى البحر بأن المراد به الذى تحمل به الجوالق على ظهر البعير وهو مثقل لا الشظاظ الحاد ويؤيده عموم حديث (ما انهر الدم فكل) ولم يخرج منه إلا المستثنى فى حديث رافع (وقوله إلا ماذكى بحديدة) يحتمل أن المراد منه الحديدة المعروفة فيدخل فيه السكين والسيف والسنان وغير ذلك مما هو من جنس الحديد ويحمل على الأفضل وليس بواجب ويؤيده ماسيأتى له فى باب الصيد من جواز الذبح

بالمروة ويحتمل أنه أراد به المحدد الذى ينهر به الدم من سيف وسكين وحجر وخشب وزجاج وقصب وخزف ونحاس وغير ذلك

ص حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال ذبيحة المسلمين لكم حلال إذا ذكروا اسم الله تعالى وذبائح اليهود والنصارى لكم حلال إذا ذكروا اسم الله تعالى ولا تأكلوا ذبائح المجوس ولا نصارى العرب فانهم ليسوا بأهل كتاب .

ش أما ذبائح اليهود فأخرج أبو داود النسائى وأحمد عن عبد الله بن المغفل قال (أصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا أعطى اليوم أحداً من هذا شيئا فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم متبسما) وأخرجه أيضاً البخارى ومسلم والنسائى بلفظ (دلّى جراب من شحم يوم خيبر قال فأتيته) الحديث ورواه أبو داود الطيالسى بزيادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (هو لك) ولما ثبت من (أنه صلى الله عليه وآله وسلم أضافه يهودى على خبز شعير وأهالة سنْخة) والخبر المشهور من حديث أنس (أن يهودية أهدت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شاة مسمومة فأكل منها) وأما ذبائح النصارى فقال ابن أبى شيبة نا عفان نا حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن عكرمة عن ابن عباس قال كلوا ذبائح بنى تغلب وتزوجوا نسائهم فان الله تعالى يقول (يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض) فلو لم يكونوا منهم إلا بالولاية منهم لكانوا منهم * وقال البخارى قال الزهرى لا بأس بذبيحة نصارى العرب و إن سمعته يسمى لغير الله فلا تأكل وان لم تسمعه فقد أحله الله لك وعلم كفرهم قال فى التلخيص وهذا وصله عبد الرزاق ثم قال نعم فيه من طريق ابراهيم النخعى عن على أنه كان يكره ذبائح نصارى بنى تغلب ونسائهم و يقول هم من العرب * وعن جابر بن زيد أحد التابعين نحوه وروى الشافعى بأسناد صحيح عن على قال لا تأكلوا ذبائح نصارى بنى تغلب انتهى * وأما النهى عن أكل ذبائح المجوس ففيه ما أخرجه الدار قطنى فى سننه حدثنا الحسين بن اسمعيل نا محمد بن عبد الرحيم صاعقة نا طلق بن غنّام نا يحيى بن سلمة بن كهيل عن أبيه عن عبد الله بن الخليل عن على رضى الله عنه قال لا بأس بأكل خبز المجوس إنما نهى عن ذبائحهم و بأسناده الى شريك عن الحجاج عن (١) القاسم بن أبى برّة وأبى الزبير عن سليمن اليشكرى عن جابر قال نهى عن ذبيحة المجوسى وصيد كلبه وطائره * ومن المرفوع حديث عبد الرحمن بن عوف (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم) أخرجه مالك فى الموطأ والشافعى أيضاً عنه عن جعفر عن أبيه عن عمر بغير الاستثناء واعل بالانقطاع بين محمد بن على و بين عبد الرحمن بن عوف قال ابن حجر رواه

---

(١) القاسم بن أبى برة هو بفتح الموحدة وتشديد الراء المكى مولى بنى مخزوم القارى يعد من الخامسة مات سنة خمس عشرة وقيل قبلها اه تقريب

ابن أبي عاصم فى كتاب النكاح بسند حسن حدثنا ابراهيم بن الحجاج نا أبو رجاء جار لحماد بن سلمة نا الأعمش عن زيد بن وهب قال (كنت عند عمر بن الخطاب فذكر من عنده المجوس فوثب عبدالرحمن ابن عوف فقال أشهد بالله على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لسمعته يقول إنما المجوس طائفة من أهل الكتاب فاحملوهم على ماتحملون عليه أهل الكتاب) قال مالك المراد بقوله سنوا بهم سنة أهل الكتاب فى الجزية ـ وقد ذكر ابن حجر أن المستثنى بقوله غير ناكحى نسائهم الخ مدرج لكنه يقويه مارواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقى من طريق الحسن بن محمد بن على قال (كتب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قُبل ومن أصر ضربت عليه الجزية غير أن لاتؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة) قال ابن حجر وفى رواية عبد الرزاق (غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم) وهو مرسل وفى أسناده قيس بن الربيع وهو ضعيف قال البيهقى واجماع اكثر المسلمين عليه يؤكده انتهى (والحديث يدل) على حل ذبيحة المسلم وهو مما لاخلاف فيه وفيه اشتراط التسمية عند الذبح وهو من أدلة وجوبها وقد تقدم فى باب الدعاء عند ذبح الاضاحى الكلام على وجوب التسمية وفيه دليل على حل ذبيحة أهل الكتاب من اليهود والنصارى وهو مذهب الامام زيد بن على واخيه محمد بن على الباقر وجعفر الصادق والامامية والأمير الحسين صاحب الشفاء والامام يحيى بن حمزة والامام محمد بن المطهر والسيد عز الدين محمد بن ابرهيم الوزير وغيرهم من سادات العترة وحكاه ابن حزم فى المحلى عن على عليه السلام وعمر بن الخطاب وابن مسعود وعائشة وأبى الدرداء وعبد الله بن زيد وابن عباس والعرباض بن سارية وأبى امامة وعبادة بن الصامت وابن عمرو أنهم أباحوا ماذبحه أهل الكتاب دون اشتراط لما يستحلونه يعنى ولو ذبحوا مالا يستحلون ذبحه كذبيحة يوم السبت ونحر الابل والأرنب وغير ذلك مما حرم عليهم فى التوراة والانجيل ثم قال وكذلك عن جمهور التابعين كابراهيم النخعى وجبير بن نفير وأبى مسلم الخولانى وضمرة بن حبيب والقاسم بن مخيمرة ومكحول ومجاهد وعبد الرحمن بن أبى ليلى والحسن وابن سيرين والحرث العكلى وعطاء والشعبى وسعيد بن المسيب ومحمد بن على بن الحسين وطاوس وعمرو بن الأسود وحماد بن أبى سليمان وغيرهم وقد نص زيد بن على فى كتاب الايمان على جواز أكل ذبيحة المنافقين فقال وكان المسلمون يأكلون ذبائح المنافقين ويصلونهم ميراثهم وتعفف نساؤهم إلى أن قال ولم يأمر الله تعالى بقتالهم ولم يقطع ميراثهم ولم يحرم نكاحهم ولا ذبائحهم من أجل أنهم من أهل الدعوة

(وذهبت القاسمية) والمؤيد بالله أحمد بن الحسين الهارونى ومحمد بن عبد الله النفس الزكية قال فى البحر وهو احد الروايتين عن زيد بن على إلى تحريم ذبيحة الكتابى كالوثنى (احتج) الأولون بقوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) أخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم والنحاس

والبيهقى فى سننه عن ابن عباس قال ذبائحهم ـ وأخرج عبد بن حميد عن مجاهد فى الآية قال ذبيحتهم وكذا قاله زيد بن على فى تفسيره * ووجه الاستدلال فى الآية ماحققه فى الاتحاف أن قوله تعالى (اليوم أحلّ لكم الطيباتُ) الآية هى موافقة لقوله تعالى (يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) والحلال كله طيب والمراد هنا اليوم استوعب لكم بيان حل الطيبات التى أراد الله تعالى أن تستمر لكم إلى يوم القيامة ثم عطف عليها عطف تفسير وتفريع فقال (وطعام الذين أوتوا الكتاب) فهو من عطف الخاص على العام وليس المراد مطلق الطعام إذ لم يمنعوا من تناول حبوبهم ونحوها بحال و إنما المراد ماقد يفهم منه من قوله تعالى (وما أهل به لغير الله) لأنهم مشركون فبين تعالى أن ذبيحتهم حلال وكأنهم لايذكرون عيسى وعزيراً فى مقام الذبح أو يندر منهم فلم يعبأ بذلك وجعلت ذبيحتهم كذبيحة المسلم لأنهم يذكرون الله تعالى وحده غالباً أو مطلقاً فماسيق الحديث إلا إلى الذبيحة ولذا نجد كلام المفسرين من السلف دائراً على ذلك فحمله على غير الذبيحة تعكيس انتهى ـ وفيه إشارة إلى دفع تأويل من قال المراد بالطعام فى الآية هو الحبوب لعدم الحاجة إلى ذكره إذ كل كافر يحل طعامه بلا خلاف والقائل بنجاسة الكافر مع ضعف مأخذه لايلزم منه تحريم الطعام مطلقاً بل يحرم عنده المتنجس كطعام المسلم وقصر الطعام على الحبوب ممنوع لأن اللحم فى اللغة مما يطعم أى يذاق وكذا فى العرف لغلبة مداومة الناس عليه وربما اقتصر عليه فينصرف اليه الذهن كالخبز ومنه حديث (اطعمنا خبزاً ولحما) فى حديث وليمة زينب وقوله * والمطعمين الشحم فوق اللحم * وحديث (سيد طعام أهل الدنيا والآخرة اللحم) وفى قوله تعالى (كل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل إلا ماحرم إسرائيل على نفسه) قيل ان يعقوب وهو اسرائيل حرم لحوم الابل وغير ذلك وبالجملة فهو داخل فى عموم الطعام لغة وعرفا وفى ذلك مايفيد أنه المراد من العموم وما عداه مرجوح غير معتبر والأحاديث السابقة نص فى محل النزاع ولا دليل للمخالف يرفع حكمها أو يخص منها بعض أفرادها (وقوله وذبائح اليهود والنصارى لكم حلال إذا ذكروا اسم الله عليه) يدل على اشتراط التسمية فى حل أكلها وهل يعتبر علم الآكل لها أو يكفيه الظن بوقوعها فظاهر الآية فى عدم الاشتراط يشعر بأن الظن فى مثله يكفى ويدل له حديث عائشة عند البخارى وأبى داود وابن ماجه (أنهم قالوا يارسول الله ان قومنا حديثو عهد بجاهلية يأتونا بلحمان لاندرى أذكروا اسم الله عليها أم لم يذكروا أنأكل منها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سموا وكلوا) وقال الخطابى بل يدل على أن التسمية غير واجبة عند الذبح وذلك لأن البهيمة أصلها على التحريم حتى يتيقن وقوع الذكاة فهى لاتستباح بالأمر المشكوك فيه فلو كانت التسمية من شرط الذكاة لم يجز أن يحمل الأمر فيها على حسن الظن بهم فيستباح أكلها كما لو عرض الشك فى نفس الذبح انتهى . وقد يجاب بأن قوله (لاندرى أذكروا اسم الله عليها أم لم يذكروا) يشعر بأن ترك التسمية

ليس من شأنهم وعادتهم والا لما كان هنالك مايثير الشك فى ترك التسمية على مايجدونه من الذبائح بل عادتهم أن يذكروا اسم الله عليها ولكن شكوا فيما أتوا به هل سموا عليه أم لا فالحقه صلى الله عليه وآله وسلم فى حل أكله بغالب حالهم وعادتهم من التسمية ولم يلحقه بالأصل وهو تركها المؤثر فى التحريم . والقاعدة فيما إذا تعارض الأصل والغالب أن يرجح الغالب إذ العمل بأقوى الظنين وأرجحهما واجب والظن الحاصل بسبب الحاق الفرد المعين بالأعم الاغلب أقوى من الظن الحاصل بالأصل فوجب تقديمه .

(قوله ولا تأكلوا ذبائح المجوس) يدل على المنع مطلقاً وهو مذهب الجمهور قال البيهقى واجماع اكثر المسلمين عليه والحجة ماتقدم قال فى التلخيص ونقل الحربى الاجماع على المنع إلا عن ابى ثور و رده ابن حزم بأن الجواز ثبت عن سعيد بن المسيب ـ وأخرج ابن أبى شيبة من طريقه جواز التسرى من المجوس باسناد صحيح * وعن عطاء وطاووس وعمرو بن دينار كذلك انتهى . واذا جاز التسرى جاز أكل ذبائحهم إذ هما قرينان فى الحكم * وحجة القائل بجواز ذبيحتهم انهم أهل كتاب كما تقدم فى حديث انما المجوس طائفة من أهل الكتاب باسناد حسن فحكمهم كأهل الكتاب فى جميع الاحكام وقد صح أنه صلى الله عليه وآله وسلم أخذ منهم الجزية ولم يأذن الله عز وجل بأخذها إلا من أهل الكتاب ـ وأجابوا عن حجة المانعين بأن الاستثناء مدرج وما اعتضد به مرسل ودفع بأنه على تسليم كونهم من أهل الكتاب يكون قول على عليه السلام فى رواية الدار قطنى (إنما نهى عن أكل ذبائحهم) ونحوه قول جابر مخصصاً لهذا الحكم من عموم ماثبت لأهل الكتاب من الاحكام وله حكم المرفوع إذ لايطلق الصحابى هذا اللفظ إلا على النهى الواجب امتثاله وليس إلا نهى الشارع صلى الله عليه وآله وسلم .

(قوله ولا نصارى العرب) والمراد بهم بنو تغلب كما صح عنه فى رواية الشافعى وانما لم تحل ذبيحتهم لكونهم نكثوا العهد لما أخرجه رزين عن زياد بن جدير قال قال على عليه السلام (لئن بقيت لنصارى تغلب لأقتلن المقاتلة ولأسبين الذرية فانى كتبت الكتاب بينهم و بين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أن لا ينصروا أولادهم) وهو فى الشفاء بمعناه وقال الشافعى فى أحد القولين لا يدخل الا نصارى الروم ويهود بنى اسرائيل لاغيرهم ممن دخل فى ملتهم * وقال الامام يحيى يهود اليمن غير داخلين لأنهم من حمير وهكذا ذكره فى الشفاء ويؤيده حديث (أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب) متفق عليه من حديث ابن عباس وغيره من الأدلة القاضية بعدم قبول الجزية فى جزيرة العرب ولو لمصلحة فيؤخذ منه أن بقائهم كذلك خرم للذمة فلا تحل ذبائحهم ولا مناكحتهم ولهذا هدم الهادى عليه السلام كنائسهم فى صعدة وما قدر عليه من كنائسهم فى اليمن وقال فى بنى

تغلب انما يقرون إذا لم تتمكن وطأة حق وتحقق راية صدق إلى آخر كلامه عليه السلام وكذلك من تنصر من العرب غير بنى تغلب إذ ليس لهم الدخول فى دين أهل الكتاب * قال فى المحلى لان كل من كان على ظهر الارض من غير أهل الكتاب فرض عليهم أن يرجعوا إلى الاسلام اذ بعث الله تعالى محمداً صلى الله عليه وآله وسلم أو القتل فدخوله فى دين كتابى غير مقبول منه ولا هو من الذين أمر الله بأكل ذبائحهم والمرتد منا اليهم كذلك والخارج من دين كتابى إلى دين كتابى لأنه انما يذمّم ويحرم قتله بالدين الذى كان آباؤه عليه فخروجه إلى غيره نقض للذمة لايقر على ذلك وهذا كله قول الشافعى وداود انتهى . وهو معنى ما أشار اليـه عليه السلام فى الأصل بقوله فهم ليسوا بأهل كتاب أى ليسوا ممن أقره صلى الله عليـه وآله وسلم فى حياته على أداء الجزية من أهل الكتاب اما لنكثهم بمخالفة ماعوهدوا عليه أو لاحداثهم ديناً غير ما كان عليه سلفهم .

ص وسألت زيد بن على عن ذبيحة الغلام قال عليه السلام إذا حفظ الصلاة وأفرى فلا بأس

ش الغلام هو المترعرع قاله أبو عبيد وقال فى المحكم من لدن الفطام الى سبع سنين وحكى الزمخشرى فى أساس البلاغة أن الغلام هو الصغير الى حد الالتحاء فان قيل له بعد الالتحاء فهو مجاز وقوله (أفرى) يعنى الاوداج قال فى المصباح وافريت الاوداج بالألف قطعتها وافريت الشئ شققته وانفرى وتفرى اذا انشق انتهى * وفى القاموس فراه يفريه شقه فاسداً أو صالحا كافراه فهو من الثلاثى أو المزيد

(وقوله عليه السلام اذا حفظ الصلاة) يعنى اذا عقلها كما فسره به فى الامالى والمراد اذا كان مميزاً عاقلا لصفة التذكية الشرعية قادراً على فرى الاوداج وليس المراد أن حفظ الصلاة شرط فى جواز ذبيحته قال فى شرح البحر وقد روى عن ابن عباس وجابر أنهما قالا تحل ذبيحة الصبى اذا كان قادراً على الذبح ولا مخالف لهما من الصحابة انتهى . وأخرج سعيـد بن منصور بسند صحيح عن ابراهيم النخعى أنه قال ذبيحة المرأة والصبى لابأس بها اذا اطاق الذبيحة وحفظ التسمية قال فى البحر وكذا تجزئ من المجنون والسكران والاخرس والاعمى والعبد الآبق والاغلف المسلم لعموم الدليل يعنى قوله تعالى (إلا ماذكيتم) وقال مالك لاتجوز ذبيحة المجنون والسكران إذ هما غير مخاطبين فى حال ذهاب عقولهما * واختلف فى القدر الذى تجزئ به التذكية من فرى الاوداج فقال الهادى والناصر والليث وأبو ثور وداود لابد من قطع أربعة الحلقوم والمرى والودجان قال الاخوان ويعفى عن اليسير من كل واحد منهما وقال به محمد بن الحسين الشيبانى * وذهب أحمد فى أصح الروايتين عنه الى أنه لايجزئ الابقطع الحلقوم والمرى ويستحب قطع الودجين وقال أبو حنيفة اذا قطع ثلاثة من هذه الأربعة أجزأه وروى عن زيد بن على وعن مالك يجب الحلقوم والودجان ولا يجب المرى وعنه رواية باشتراط الأربعـة احتج من اشترط فرى كل الاوداج بحديث ابى داود عن ابن عباس وأبى هريرة (أن النبى صلى الله

عليه وآله وسلم نهى عن شريطة الشيطان) زاد ابن عيسى وهو أحد رواة الحديث فى حديثه وهى التى تذبح فيقطع الجلد ولا تفرى الاوداج ثم تترك حتى تموت ـ قال المنذرى فى اسناده عمر بن عبد الله الصنعانى وهو الذى يقال له عمرو بن برق وقد تكلم فيه غير واحد وفى التقريب صدوق فيه لين ولو صح فلا حجة فيه لانّ تفسير الشريطة مدرج من قول الراوى وأما ماقاله بعضهم ان النزاع انما هو فى مسمى الاوداج المقصود فى الحديث والحلقوم والمرى ليسا من الاوداج فان الودج العرق المسمى بالوريد وليس فى الحلق الا وريدان فلا يشترط الا فريهما أو احدهما ولا يقال الاوداج جمع والاثنان ليسا بجمع لانا نقول الجمع محتمل للجنس ويستعمل فيه كما فى قوله تعالى (فان كان له اخوة) وقولهم فلان يركب الخيل وان لم يركب الا فرساً واحداً وذلك مجاز مشهور والمجاز يعارض الحقيقة فهذا وان كان صحيحاً فى نفسه لـكن لهم أن يقولوا ان اطلاق الاوداج على الاربعة من باب التغليب وقد صرح بذلك ابن الرفعة وأيضاً فلا يحتاج الى التأويل الا مع صحة الحديث المتضمن لفرى الاوداج وقد عرفت مافيه وقد روى ابن حزم من طريق يحيى بن أيوب حدثنى عبيد الله بن زحر عن على بن يزيد عن القاسم أبى عبد الرحمن عن أبى امامة (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سألته امرأة ذبحت شاة فقال لها أفريت الاوداج قالت نعم قال كل مافرى الاوداج مالم يكن سن أو ظفر) قال وهذا خبر ساقط لانه من رواية يحيى بن أيوب وقد شهد عليه مالك بالكذب وضعفه أحمد وغيره[1] عن عبيد الله بن زحر ضعفه يحيى وغيره عن على بن يزيد وهو أبو عبد الملك الالهانى دمشقى متروك عن القاسم أبى عبد الرحمن وهو ضعيف جداً قال وروينا من طريق أبى عبيد نا ابن علية عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس قال كُلْ مافرى الاوداج غير متردد وليس فيه منع أكل ماعدا ذلك وهو أيضاً موقوف ولا دليل لتلك الاقاويل من كتاب ولا سنة فوجب الرجوع الى قول الله تعالى (الا ماذكيتم) والذكاة الشق وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالذبح والنحر وأمر عليه السلام بالاراحة فصح أن كل ذبح وكل شق قال به أحد من العلماء فهو ذكاة يخرج بها المذكى من التحريم الى التحليل وبهذا وردت السنة فيما أخرجه البخارى وغيره من حديث رافع بن خديج السابق وفيه (ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه

(١) هذا واقول يحيى بن أيوب هو الغافقى بمعجمة ثم فاء وقاف ابو العباس المصرى مولى بنى أمية وعالم أهل مصر ومفتيهم قال فى التقريب صدوق ربما أخطأ من السابعة مات سنة ثمان وستين انتهى وعبيد الله بن زحر بفتح الزاى وسكون المهملة هو الضمرى مولاهم الافريقى قال فى التقريب صدوق يخطئ من التاسعة انتهى وفى الميزان مالفظه روى عنه الكبار يحيى بن سعيد الانصارى ويحيى بن أيوب المصرى ثم قال أخرج له ارباب السنن واحمد فى مسنده وكان النسائى حسن الرأى فيه ما اخرجه فى الضعفاء بل قال لابأس به انتهى .

فكل ليس السن والظفر) قال فى ضوء النهار ويشهد لذلك حديث (أن رجلا من بنى حارثة كان يرعى لِقحة بشعب من شعاب أحد فرأى بها الموت فلم يجد ماينحرها به فأخذ وتداً فوجى بها فى لبتها حتى اهراق دمها ثم أخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره بأكلها) أخرجه فى الموطأ وأبو داود والنسائى عن عطاء بن يسار وأخرجه النسائى أيضاً من حديث عطاء عن ابى سعيد والوتد لايفرى الاربعة انتهى . وبالجملة فالمعتبر من التذكية انهار الدم من موضع الذبح الا عند الضرورة فيجوز فى غير موضع الذبح كما سيأتى وهو الذى يمكن أن يحمل كلام الاصل عليه فانه لم يشترط الا مطلق الفرى لاغير والله أعلم .

ص وسألته عن ذبيحة المرأة قال عليه السلام اذا افرت فلا بأس .

ش وجواز ذبيحة المرأة ذهب اليه الجمهور وروى عن مالك كراهته فى قول وجوازه فى آخر قال فى نهاية المجتهد انه جائز غير مكروه من المرأة والصبى وهو مذهب مالك وكرهه أبو مصعب انتهى . وحجة الجمهور أن الخطاب فى قوله تعالى (إلا ماذكيتم) عام للرجال والنساء فلا يخرج عنه شئ الا بمخصص ويدل على جوازه أيضاً فى حق المرأة ما أخرجه البخارى والامام أحمد بن حنبل من حديث ابن لكعب بن مالك عن أبيه (أنه كانت له غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتاً فكسرت حجراً فذبحتها به فقال لهم لاتأكلوا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك أو أرسل اليه فأمره بأكلها) قال البخارى قال عبيد الله يعجبنى أنها أمة وانها ذبحت انتهى . وفى عدم سؤاله صلى الله عليه وآله وسلم عن التسمية دليل على ماأشرنا اليه من القاعدة فى تقديم الغالب على الاصل . وفى قوله عليه السلام اذا افرت أى انهرت الدم قال فى المنهاج وروينا أنه كان لزين العابدين على بن الحسين جارية تذبح وتطبخ *

ص ﴿ باب فى الجنين ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال فى أجنة الانعام ــ ذكاتهن ذكاة أمهاتهن اذا أشعرن)

ش قال فى المحلى روينا من طريق الحارث عن على اذا اشعر جنين الناقة فكله فان ذكاته ذكاة أمه انتهى . وهو ثابت أيضا فى المرفوع فاخرج أبو حاتم بن حبان فى صحيحه عن أبى سعيد الخدرى (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه) قال المنذرى وأخرجه احمد فى المسند عن أبى عبيدة الحداد عن يونس بن أبى اسحق عن أبى الودّاك عن أبى سعيد الخدرى بلفظه قال وهذا إسناد حسن ــ ويونس وان تكلم فيه فقد احتج به مسلم فى صحيحه انتهى . وأخرجه

أبوداود والترمذى وحسنه وابن ماجه . وقال البيهقى وفى الباب عن على وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وأبى أيوب وأبى هريرة وأبى الدرداء وأبى أمامة والبراء بن عازب رضى الله عنهم مرفوعا وفى حديث الزهرى عن أبى بن كعب (كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقولون فى الجنين اذا أشعر فذكاته ذكاة أمه) وأخرج [1] عن ابن عمر أنه كان يقول اذا فرت الناقة فذكاة مافى بطنها فى ذكاتها اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطنها حيا ذبح حتى يخرج الدم من جوفه انتهى وفى الدار قطنى عن ابن عمر مرفوعا (ذكاته ذكاة أمه أشعر أو لم يشعر) وصوب وقفه وأخرجه الطبرانى مرفوعا ورواه مالك . واختلف عنه فى رفعه والصواب وقفه وجعل امام الحرمين هذا الحديث من المتواتر ذكره فى الاساليب له . وفيه دليل على أن من ذبح حيوانا فخرج من بطنه جنين ميت يكون حلالا وهذا مذهب أكثر العلماء من الصحابة ومن بعدهم وقال به ابراهيم النخعى وسفيان الثورى وابن المبارك والشافعى وأحمد واسحق . وفيه دليل على أن الاشعار شرط فى حله وقد روى عن ابن عمر كما تقدم ذكره ومثله عن سعيد بن المسيب والحكم بن عتيبة ويروى عن مالك ووجهه أن إشتراط الاشعار ليكون محلا للتذكية من تمام الخلق ونبات الشعر . وأما من لم يشترط الاشعار كالشافعى فهو متمسك بالمعنى * وهو إنما جعل ذكاته ذكاة أمه لكونه جزءاً منها فلا معنى لاشتراط التمام قال فى المنار وقد قيد فى رواية جابر بقوله (اذا أشعر) وهى فى الحاكم فهى معمول بها كما صرح به ابن حزم وعبد الحق وأبو الحسن بن القطان وناهيك به ناقدا فتقييد هذه الرواية سائر الروايات المطلقة التى رواتها دون هذه فيتعين العمل بمذهب زيد بن على ومالك انتهى * وذهب أبو حنيفة وحكاه فى البحر عن العترة وزفر والحسن بن زياد الى أنه ميتة ومال اليه أيضا ابن حزم فى المحلى وضعف أدلة الجمهور . واحتجوا بادلة (أحدها) عموم الآية فى تحريم الميتة (ثانيها) القياس على مالو خرج حيا ثم مات (ثالثها) أن الحديث الذى احتج به الجمهور يصلح دليلا لهم وذلك ان الرواية ان كانت بالرفع فالمعنى على التشبيه البليغ ومعناها ذكاة الجنين كذكاة أمه فيشترط له ذكاة اذا خرج حيا وان خرج ميتا فهو ميتة وان كانت بالنصب فهو بنزع الخافض ومعناه على التشبيه كالأول أو بتقدير يذكى تذكية مثل ذكاة أمه فحذف المصدر وصفته وأقام المضاف اليه مقامه فلا بد من ذبح الجنين اذا خرج حياً . ومنهم من يرويه بنصب الذكاتين أى ذكوا الجنين ذكاة أمه . وأجيب عن الأول بان الآية لاتتناوله لدخوله فى قوله تعالى (إلا ماذكيتم) باخباره صلى الله عليه وآله وسلم أن ذكاته داخلة فى ذكاة أمه اذ هو جزء منها على ما أفادته الروايات بصراحتها كما سيأتى . وعن الثانى ان القياس فاسد الاعتبار لمصادمته النص الوارد بخلافه ثم هو معارض بقياس أجلى منه وهو أنه مادام حملا فهو جزء من اجزاء الأم فذكاتها

(١) يعنى البيهقى

ذكاة لجميع أجزائها قال ابن القيم وهو الذى إشار اليه صاحب الشرع صلى الله عليه وآله وسلم بقوله (ذكاته ذكاة أمه) كما تكون ذكاتها ذكاة سائر أجزائها فلو لم تأت عنه السنة الصريحة بأكله لكان القياس الصحيح يقتضي حله انتهى وأيضا فان الذكاة تشرع فى الحيوان بقدر الامكان ولا امكان فى مسئلتنا إلا هذا الوجه وهو أن يجعل ذكاة الجنين ذكاةَ أمه كما فى الصيد لا إمكان فيه سوى أصل الجرح انتهى . وعن الثالث بان الرواية الصحيحة هى الرفع قال المنذرى رواه بعض الناس بالنصب لغرض له وهو استئناف ذكاة الجنين اذا خرج والمحفوظ عن أئمة هذا الشأن فى تقييد هذا الحديث الرفع فيهما انتهى . إلا أنه غير قاطع فى دفع ما أورده لاحتمال كونه على الرفع من التشبيه البليغ كما تقدم وهكذا رواية النصب غير قاطعة أيضاً فى كون المعنى على التشبيه لاحتمال الظرفية بتقدير ظرف محذوف والتقدير ذكاة الجنين حاصلة وقت ذكاة أمه فالتعويل فى الجواب على ما أفاده سياق الروايات فان فيها (سألنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن البقرة أو الناقة أو الشاة ينحرها احدنا فيجد فى بطنها جنيناً أيأكله أم يلقيه قال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة أمه) قال الخطابى وهذه القضية تبطل تأويلهم وتدحضه لان قوله (فان ذكاته ذكاة أمه) تعليل لاباحته من غير احداث ذكاته ثانية فثبت أنه على معنى النيابة عنها انتهى . وهذا السياق أخرجه أبو داود والترمذى وحسنه وابن ماجه من حديث أبى سعيدالخدري وفيه مجالد بن سعيد عن أبى الوداك ومجالد وان كان ضعيفا فمتابعته بما رواه أحمد كما تقدم متابعة قوية وكذا بما رواه الحاكم عن عطية عن أبى سعيد وعطية وان كان فيه لين فهو معتبر فى المتابعة . واما أبو الوداك[1] فلم يصرح احد بضعفه . وقد احتج به مسلم وقال يحيى بن معين ثقة ووثقه الذهبى فى الكاشف واسمه جبر بن نوف البكالى ومن هذا الوجه صححه ابن حبان وكذلك ابن دقيق العيد وقد جاء فى بعض روايات البيهقى (فى ذكاة أمه) وفى رواية له (بذكاة أمه) والمراد منهما أنها حاصلة بسبب ذكاة أمه فان الباء للسببية وكذلك فى قد تستعمل للسببية وان كانت للظرفية فالمعنى كائنة فى ذكاة أمه والمعنى واحد والله أعلم

ص ﴿ باب البقرة تند أو البعير ﴾

(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى بقرة أو ناقة ندت فضربت بالسلاح قال لابأس بلحمها)

ش وروى فى المحلى عن على عليه السلام ماهو بمعناه فقال روينا من طريق سفيان بن عيينة

---

(١) أبو الوداك بفتح واو وتشديد دال وآخره كاف والبكالى بمكسورة وخفة كاف ولكن غلب على السنة أهل الحديث بالفتح والتشديد وقيل بل هو بفتح وتشديد اه مغنى باختصار

عن عبدالعزيز بن سياه[1] سمع أبا راشد السلمانى قال كنت فى منائح لاهلى بظهر الكوفة ارعاها فتردى بعير منها فنحرته من قبل شاكلته فاتيت عليا فسألته فقال أهد لى عجزه : الشاكلة الخاصرة ومن طريق وكيع حدثنا عبد العزيز بن سياه عن حبيب بن أبى ثابت عن مسروق أن بعيراً تردى فى بئر فصار أسفله أعلاه قال فسألت على بن أبى طالب فقال اقطعوه أعضاء وكلوه * ويشهد لحديث الاصل أيضاً مافى الصحيحين مرفوعا من حديث رافع بن خديج فلفظ البخارى (قال كنا مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم) فذكر الخبر وفيه (فند بعير وكان فى القوم خيل يسيرة فاعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فحبسه الله عز وجل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لهذه الابل أوابد كاوابد الوحش فما ندَّ عليكم فاصنعوا به هكذا) ولفظ مسلم عن رافع ايضا (أنهم كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فند علينا بعير منّا فرميناه بالنبل حتى وهضناه) وذكر الحديث . الوهض الكسر والاسقاط الى الأرض . وأخرج البيهقى فى سننه عن أبى العشراء الدارمى عن أبيه انه قال يارسول الله أما تكون الذكاة إلا فى الحلق واللبة قال وأبيك لو طعنت فى فخذها لاجزا عنك . قال البيهقى وهذا فى المتردى واشباهه وقال أبو داود لايصلح هذا إلا فى المتردية و المتوحش قال الترمذى وهو غريب لانعرفه إلا من حديث حماد ابن سلمة ولا يعرف لابى العشراء عن أبيه غير هذا الحديث قال المنذرى بل قد وقع من حديثه عن أبيه عدة أحاديث جمعها الحافظ أبو موسى الاصبهانى وقال الخطابى وضعفوا هذا الحديث لان راويه مجهول وأبو العشراء لا يدرى من أبوه ولم يرو عنه غير حماد بن سلمة انتهى .

(قوله ندت) أى نفرت وشردت يقال ند البعير يند ندا من باب ضرب ونداداً بالكسر ونديداً نفر وذهب على وجهه شارداً فهو ناد والجمع نواد قاله فى المصباح (والحديث) يدل على اباحة عقر ماعجز عن ذبحه فى أى موضع أمكن وهو مذهب جمهور السلف والخلف منهم على عليه السلام وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وطاوس وعطاء والشعبى والحسن البصرى والاسود بن يزيد والحكم وحماد والنخعى والثورى وأبو حنيفة وأحمد واسحق وأبو ثور والمزنى وداود * وقال سعيد بن المسيب وربيعة والليث ومالك لايحل إلا بذكاته فى حلقه كغيره وحديث رافع يدفع ما قالوه ـ قال النووى الحيوان المأكول الذى لاتحل ميتته ضربان مقدور على ذبحه ومتوحش فالمقدور على ذبحه لايحل إلا بالذبح فى الحلق واللبة وهذا مجمع عليه وسواء فى هذا الانسى والوحشى اذا قدر على ذبحه بأن أمسك الصيد أو كان متأنسا أما المتوحش كالصيد فجميع أجزائه تذبح ما دام متوحشا فاذا رماه بسهم أو أرسل عليه جارحة فاصاب شيئا منه ومات به حل بالاجماع . وأما اذا توحش أنسى بان ند بعير أو بقرة أو فرس أو شاة أو غيرها فهو كالصيد فيحل بالرمى الى غير مذبحه و بارسال الكلب وغيره من الجوارح عليه وكذا لو تردى بعير

(١) بكسر مهملة وتخفيف مثناة تحتية وبهاء والسلمانى بمهملة مفتوحة وسكون لام ذكره فى المغنى

أو غيره فى بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريئه فهو كالبعير الناد فى حله بالرمى بلا خلاف عندنا وعليه يحمل حديث أبى العشراء وعن جابر برفعه كل أنسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية انتهى . وسيأتى فى شرح قوله سألت زيداً عن البعير يتردى فى البئر تتمة لهذا البحث ان شاء الله تعالى

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال مابان من البهيمة من يد أو رجل أو الية وهى حية لم يؤكل لان ذلك ميتة)

ش وفى بعض روايات الكتاب اذا بان من البهيمة يد أو رجل أو الية وفى بعضهما بان من البهيمة يداً أو رجلا أو الية . أخرج محمد بن منصور فى الامالى فى باب الصيد مايشهد له فقال حدثنا عباد ابن العوام عن حجاج عن حصين(1) الحارثى عن عامر الشعبى عن الحرث عن على قال اذا اصبت الصيد فقطعت يداً أو رجلا أو شيئاً فكل الصيد ولا تأكل الذى قطعت منه قال فى التخريج حجاج هو ابن ارطاة وفيه كلام وقد وثق وباقى رجاله ثقات والحرث حسن الحديث . وأخرج أحمد بن حنبل والترمذى فى سننه واللفظ له من حديث أبى واقد الليثى قال (قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المدينة وهم يجبون اسنمة الابل ويقطعون اليات الغنم ويأكلون ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماقطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة لايؤكل) وأخرج أبو داود الكلام النبوى منه قال المنذرى وفى أسناده عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار المدنى قال يحيى بن معين فى حديثه ضعف وقال أبو حاتم لايحتج به وقد أخرجه ابن ماجه فى سننه من حديث زيد بن اسلم عن عبد الله بن عمر وفى أسناده يعقوب ابن حميد بن كاسب وفيه مقال انتهى . وبسط فى التلخيص الكلام على وصله وارساله ولكنها مع تعدد الطرق يؤيد بعضها بعضاً . قال فى البدر المنير هذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الأحكام وهو مروى من أربع طرق عن أبى واقد وأبى سعيد وعن ابن عمر وعن تميم الدارى انتهى . وأخرجه الحاكم وقال عقبه هذا حديث صحيح على شرط البخارى ومسلم ولم يخرجاه وأخرج عن أبى سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن جباب أسنمة الابل واليات الغنم فقال ماقطع من حى فهو ميت وقال هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه ﴿ والحديث ﴾ يدل على أن ماقطع من الحيوان المأكول الذى لاتحل ميتته وهو حى فهو ميتة ولو كان القطع فى حال التذكية قبل تمامها فان تمت

---

(١) حصين بمهملتين مصغراً الحارثى بمهملتين بينهما الف فمثلثة هو حصين بن عبد الرحمن الحارثى الكوفى قال فى الخلاصة من اتباع التابعين وقال احمد روى مناكير وقال الذهبى صدوق إن شاء الله وفى حاشية الميزان ذكره ابن حبان فى ثقاته . لاشئ له فى الست . وأخرج له أبو طالب ومحمد ابن منصور توفى سنة تسع وثلاثين ومائة انتهى من الطبقات ببعض تصرف وزيادة يسيرة

الذكاة بعد قطع العضو حلت المذكاة دون العضو البائن وهذا مما لا خلاف فيه بين المسلمين ونحترز عن الصيد اذا قطع بعض منه بضربه فبان عنه ولحقه موته بمقدار التذكية فانه حلال وفي ذلك تفصيل محرر في كتب الفقه . وظاهر قوله عليه السلام مابان من البهيمة ونحوه من الشواهد أنه لو انفصل شئ منها من جانب وبقي متصلا من آخر ولو باليسير وزالت عنه الحياة انه حلال إلا ان تكون العلة هي زوال الحياة قبل التذكية فيحرم وحينئذ يحمل قوله مابان على مازايل موضعه على وجه لا تحله الحياة ولو بقي متصلا بأصله والله أعلم .

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال إذا ادركت ذكاتها وهي تطرف بعينها أو تركض برجلها أو تحرك أذنها فقد ادركت)

ش وهو في المجموع الحديثي بلفظ أو تحرك ذنبها بدل أذنها وقال في المحلى روينا من طريق ابن جريج عن جعفر بن محمد عن ابيه أن علي بن أبي طالب قال إذا ضربت برجلها أو بذنبها أو طرفت بعينها فهي ذكي ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا حجاج عن الشعبي عن الحرث عن علي قال إذا وجدت الموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع فوجدت تحريك يد أو رجل فذكها وكل ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن أبي ذئب عن محمد بن يحيي بن حبان عن أبي مرة [1] مولى عقيل ابن أبي طالب أنه وجد شاة لهم تموت فذبحها فتحركت فسأل زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتحرك فسالت أبا هريرة فقال كلها إذا طرفت عينها وتحركت قائمة من قوائمها ومن طريق سفيان بن عيينة عن الركين بن الربيع عن أبي طلحة الأسدي قال عدا الذئب على شاة ففرى بطنها فسقط منه شئ إلى الأرض فسألت ابن عباس فقال انظر ماسقط منها إلى الأرض فلا تأكله وأمره أن يذكيها فيأكلها ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الله بن داود الحربي عن أبي شهاب هو موسى بن نافع عن النعمان بن علي قال رأى سعيد بن جبير في دارنا نعامة تركض برجلها فقال ماهذه قلنا وقيذ وقعت في بئر فقال ذكوها فان الوقيذ مامات في وقذه . قال هشيم وأخبرنا حصين هو ابن عبد الرحمن أن ابن أخي مسروق

---

(١) أبو مرة هو يزيد مولى عقيل بن أبي طالب ويقال مولى اخته أم هانىء روى عنهما وعن أبي الدرداء وعمرو بن العاص وأبي هريرة والمغيرة بن شعبة وأبي واقد الليثي * وعنه سعيد بن أبي هند وسعيد المعري وسالم أبو النضر وزيد بن أسلم وأبو حازم وموسى بن عبيد ويزيد بن الهاد وآخرون . قال الواقدي إنما هو مولى أم هانىء وانما نسب إلى عقيل لكونه كان يلزمه وكان شيخا قديماً انتهى من تهذيب التهذيب للذهبي * يزيد بالمثناة من تحت بعدها زاي معجمة فمثناة تحتيه فدال مهملة . ومرة بالميم وأما يزيد أبو قرة بالقاف فهو آخر اه

سأل ابن عمر عن صيد المناجل[1] وقال انه يبين منه الشيء وهو حي قال ابن عمر أما مابان منه وهو حي فلا تأكل وكل ماسوى ذلك (وقوله) تطرف بعينها أي تنظر وهو من طرف البصر طرفا من باب ضرب تحرك وطرف العين نظرها قاله في المصباح وقوله تركض هو بكسر الكاف وضمه وقرئ بهما قوله تعالى (فاركض برجلك) وفي المصباح ركض الرجل ركضاً من باب قتل ضرب برجله انتهى. والحديث يدل على أن ذكاة ماأدرك حياته حلال وأنه يكفي في معرفتها القرائن الدالة عليها كنظر العين وتحريك الرجل أو الاذن أو الذنب وسواء قطع بموتها بعد ذلك أم لا قال في المعاني البديعة وهو قول علي عليه السلام وأبي هريرة والشعبي والحسن البصري وقتادة والاوزاعي ومالك والليث وعند الشافعي لاتحل إذا لم تبق فيها حياة مستقرة الاحركة المذبوح (احتج) الأولون بقوله تعالى (إلاماذكيتم) على أن المستثنى من الخمس وهي (المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع) قال في الاتحاف قوله تعالى (إلاماذكيتم) التذكية تكون مادامت الحياة (قال) بعضهم مالم تكن حركته كحركة المذبوح ونحن نقول بموجب عبارته فلا خلاف أن حركة الحي بالارادة ولا يكون ذلك بعد الذبح وانما حركة المذبوح كاضطراب سائر الجمادات لموجب فليتأمل فان أراد المدة وطولها فلا دليل على اعتبار ذلك فان التبس بقاء الحياة وعدمها فعلى الأصلين هل يعتبر بقاء الحيوة أم التحريم لعدم تحقق التذكية وقد حققنا في الاصول أن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر انتهى . ويعني أن الحركة التي تعتبر دليلا على الحياة هي الارادية لا الاضطرارية ويدل أيضاً على حل ما ادركت حياته ولو قطع بموته من السنة ماأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه والبيهقي عن زيد بن ثابت أن ذئباً نيب في شاة فذبحوها بمروة فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في اكلها وفي لفظ للبيهقي قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن شاة نيب فيها الذئب فأدركت وبها حياة فذكيت فأمر النبي صلى الله عليه آله وسلم بأكلها وأخرج البيهقي أيضاً عن عائشة قالت كانت لناشاة أرادت أن تموت فذبحناها وقسمناها فجاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال ياعائشة مافعلت شاتكم قالت أرادت أن تموت فذبحناها وقسمناها ولم يبق عندنا منها إلا كتف قال الشاة كلها لكم الا الكتف وتقدم أيضاً في شرح قوله وسألت زيداً عن ذبيحة الغلام الخ حديث اللقحة التي رأى بها الموت رجل من بني حارثة فذبحها وأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأكلها وذكر من أخرجه .

ص (سألت زيد بن علي عن البعير يتردى في البئر فلا يقدر على منحره فيطعن في دبره أو خاصرته قال لابأس بأكله)

---

(١) جمع منجل بالكسر آلة معروفة ذكره في المصباح وفي القاموس المنجل كمنبر حديدة يقضب بها الزرع .

ش قد تقدم الكلام عليه فى شرح أول حديث من هذا الباب (وقوله فلا يقدر) ضبط فى نسخة السماع بصيغة المجهول ومنحره أى موضع نحره وهى اللبة[1] والخاصرة هى الشاكلة وهو يفسر احدهما بالآخر قال فى المصباح الخصر من الانسان وسطه وهو المستدق فوق الوركين انتهى . وقد روى عن جماعة من السلف أيضاً نحو ماقاله الامام عليه السلام غير ماتقدم ذكره عن على عليه السلام وغيره ففى المحلى مالفظه وروينا من طريق عبد الرحمن بن مهدى نا شعبة وسفيان كلاهما عن سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج أن بعيراً تردى فى بئر فذكى من قبل شاكلته فأخذ ابن عمر منه عشيراً بدرهمين . ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن أبى الضحى عن مسروق أنه سئل عن مائح[2] تردى فى بئر فذكى من قبل خاصرته فقال مسروق كلوه ومن طريق وكيع حدثنا هشام الدستوائى عن قتادة عن سعيد بن المسيب فى البعير يتردى فى البئر فقال يطعن حيث قدر واذكر اسم الله عز وجل ونحوه عن الاسود بن يزيد . ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس قال ما اعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد وهو قول عائشة أم المؤمنين ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف وهو قول عطاء وطاووس والحسن والحكم ابن عتيبة وابراهيم النخعى وحماد ابن أبى سليمن انتهى المراد .

﴿ باب فى الذبيحة يبين رأسها ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى رجل ذبح شاة أو طائرا أو نحو ذلك فابان رأسه فقال لا بأس بذلك تلك ذكاة سريعة)

ش قال فى المحلى روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن على بن أبى طالب قال فى الدجاجة إذا قطع رأسها ذكاة سريعة أى كلها . ومن طريق ابن أبى شيبة نا المعتمر بن سليمن التيمى عن عوف هو ابن أبى جميلة عن عبد الله بن عمرو بن هند الجبلى أن على بن أبى طالب سئل عن رجل ضرب عنق بعير بالسيف وذكر اسم الله فقطعه فقال على ذكاة وحية قال فى المصباح موت وحى بالحاء المهملة أى سريع وزنا ومعنى فعيل بمعنى فاعل وذكاة وحية سريعة أيضاً انتهى . ومن طريق ابن أبى شيبة نا أبو اسامة عن جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم عن عكرمة أن ابن عباس سئل عمن ذبح دجاجة وطن راسها فقال ابن عباس ذكاة وحية طن بالطاء المهملة قل فى النهاية فى حديث على ضربه فاطن قحفه أى جعله يطن من صوت القطع وأصله من الطنين وهو صوت الشئ الصليب انتهى.

---

(١) بفتح اللام والباء الموحدة مشددتين ويجمع على لبات مثل حبة وحبات ذكره فى المصباح اه

(٢) وفى نسخة ناضح

ومن طريق وكيع نا حماد بن سلمة عن يوسف بن سعد قال ضرب رجل بسيفه عنق بطة فأبان رأسها فسأل عمران بن حصين فأمره بأكلها . ومن طريق وكيع نا مبارك بن فضالة عن عبيد الله بن أبى بكر ابن أنس بن مالك أن خبازاً لأنس ذبح دجاجة فاضطربت فذبحها من قفاها فأبان الرأس فأرادوا طرحها فأمرهم أنس بأكلها .

﴿ والحديث ﴾ يدل على جواز ابانة الرأس بضربة إذا كانت بآلة الذبح وهو مذهب العترة والحنفية والشافعية والخلاف فى ذلك لابن أبى ليلى والضحاك كما فى البحر فقالا يكره . وعن ابن المسيب أنه يحرم إذ هو خلاف الذكاة الشرعية . وأجيب بأنه قدحصل فعل المأمور به من الفرى وزيادة وقال به من السلف عطاء وطاووس ومجاهد والحسن والنخعى والشعبى والزهرى والضحاك حكى ذلك عنهم فى المحلى بأسانيده ـ وقال مالك إن أبان الرأس غير عامد حل أكله وان أبانه عامداً لم يحل أكله. وأجيب بأنه لادليل عليه فان احتج بأن فيه تعذيباً للمذبوح فالجواب بالمنع إذ فيه سرعة ذكاتها وأراحتها كما قال على عليه السلام تلك ذكاة سريعة والاظهر قول من ذهب الى الكراهة إذ فى ذلك مخالفة للصفة التى فعلها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده الكريمة فى ذبح أضحيته ولما تقدم عن على عليه السلام فى أضحيته (أنه كان يكره أن يبخعها حتى تموت) وفسره فى الأمالى بأن المراد لايفصل عنقها ويكون معنى قوله عليه السلام (لابأس بذلك) أى ليست بحرام * واختلف أيضاً فيما ذبح من القفا فعند الهادى والمؤيد بالله وأبى طالب والحنفية والشافعية أنه يجزئ إن فرى الأوداج قبل موته ويكره لمخالفة المشروع وقال به جماعة من السلف فمن ذلك ما تقدم عن عبيد الله بن أبى بكر ابن أنس بن مالك ومنها مارواه عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن أبى اسحق السبيعى وعبد الله بن أبى السفر كلاهما عن الشعبى أنه سئل عن ديك ذبح من قفاه فقال اذا سميت فكل . ونحوه عن ابراهيم النخعى . وذهب مالك وأحمد إلى أنه لا يحل أكله لتعارض الحظر والاباحة . قال فى نهاية ابن رشد مامعناه أن مذهب مالك لايختلف فى أنه لايجوز أكلها وعلل ذلك بأن القاطع من القفا لايصل الأوداج التى هى محل الذبح إلا بعد قطع البخاع وهو مقبل فترد الذكاة على الحيوان وقد أصيب مقتله كالموقوذة إذا بلغت الى حال لاتعيش معه لا تؤثر ذكاتها ولعل تعارض الحظر والاباحة من حيث موتها لأنه يحتمل أنه بسبب قطع البخاع فتحرم وأنه بسبب قطع الاوداج فتحل فيغلب جانب الحظر .وأجاب فى البحر بأنه لاتعارض مع علمه بفرى الأوداج قبل الموت انتهى . وأيضاً فالمطلوب انهار الدم من موضع الذبح ولا فرق بين مباشرته من ورائه أو من أمامه والحق أنه يكره تعمده لمخالفته الصفة المشروعة والله أعلم .

﴿ باب الصيد ﴾

قال الراغب الصيد مصدر صاد وهو تناول ما يظفر به مما كان ممتنعاً وفى الشرع تناول الحيوانات الممتنعة مما لم يكن مملوكا والمتناول منه ماكان حلالا وقال بعض الفقهاء فى حده الاصطياد اصابة الصيد وهو كل جرح مقصود حصل الموت به

ص حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال أتى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم راع بأرنب مشوية قال فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث أتاه أهدية أم صدقة فقال يارسول الله بل هدية فأدناها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فنظر رسول الله اليها فرأى فى حياها دماً قال فقال للقوم أماترون ماأرى قالوا بلى يارسول الله أثر الدم فقال دونكم قال فقال القوم انأكل يارسول الله قال نعم وإنما تركها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عيافة قال فأكل القوم قال فقال الراعى يارسول الله ماترى فى أكل الضب قال فقال (لاناكل ولا نطعم مالا نأكل) قال يارسول الله فانى ارعى غنم أهلى فتكون العارضة أخاف أن تفوتنى بنفسها وليست معى مدية أفأذبح بسنى قال لا قال فبظفرى قال لا قال فبعظم قال لا قال فبعود قال لا قال فبم يارسول الله قال (بالمروة والحجرين تضرب إحداها على الاخرى فان فرى فكل وان لم يفر فلا تأكل فقال الراعى يارسول الله انى ارمى بالسهم والسلم[1] فأصمى وأنمى فقال رسول صلى الله عليه وآله وسلم ماأصميت فكل وما أنميت فلا تأكل قال أبو خالد رحمه الله فسر لنا الامام زيد بن على عليهما السلام الاصماء ماكان بعينك والانماء ماينأى[2] عنك قال فلعل غير سهمك أعان على قتله .

لم أجده بهذا السياق ولكن لمجموعه شواهد ثابتة من السنة أما (الفصل الاول) فيشهد له مافى مجمع الزوائد عن عمر أن رجلا سأله عن أكل الارنب فقال أدع لى عماراً فجاء عمار فقال حدثنا حديث الارنب يوم كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى موضع كذا وكذا فقال عمار أهدى اعرابى لرسول صلى الله عليه وآله وسلم أرنباً (فأمر القوم أن يأكلوا) فقال الاعرابى رأيت دماً فقال صلى الله عليه وآله وسلم (ليس بشئ أدن فكل فقال إنى صائم فقال صوم ماذا فقال أصوم من كل شهر ثلاثة أيام قال فهلا جعلتها البيض) رواه أبو يعلى والطبرانى فى الكبير وفى أسناده ضعف . وفى المحلى من طريق وكيع نا أبو المسكين عن عكرمة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أتى بأرنب فقيل له إنها تحيض فكرهها . ومن طريق عبد الرزاق عن ابراهيم بن عمر عن عبد الكريم بن أبى أمية قال سأل جرير بن أنس الاسلمى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن الارنب قال لا آكلها أنبئت أنها تحيض

(١) نسخه (٢) وفى نسخة ماغاب عنك

وضعفه بعبد الكريم بن أبي أمية والاول مرسل قال ومن طريق أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بأرنب مشوية فلم يأكل منها وأمر عليه السلام القوم فأكلوا قال فهذا نص صريح صحيح في تحليلها وقال ابن حجر أخرج حديث أبي هريرة النسائي من طريق موسى بن طلحة عنه ورجاله ثقات إلا أنه اختلف على موسى بن طلحة اختلافا كثيراً وقد أخرج البيهقي الأمر بأكلها من حديث محمد بن صفوان وجابر بن عبد الله وغيرهما وقد وقع الاجماع على حل أكلها وروى عن عبد الله بن عمرو وعن عكرمة ومحمد بن أبي ليلى ونسبه في البحر إلى العترة أنها تحل مع الكراهة واحتجوا بتركه صلى الله عليه وآله وسلم لأكلها وبحديث خزيمة بن جزء قلت يارسول الله ما تقول في الأرنب قال لا آكله ولا أحرمه قلت فاني آكل مالا تحرمه ولم يارسول الله قال نبئت أنها تدمى . وأجيب بان سنده ضعيف وأيضاً فعدم أكلها لايدل على الكراهة مع أمره بأكلها اذ لايأمر صلى الله عليه وآله وسلم بالمكروه لذاته

(وقوله) في حديث عكرمة فكرهها لايدل على مطلق الكراهة بل هو مثل قوله فتركها والعلة فيه ظاهرة وهي عيافته صلى الله عليه وآله وسلم اياها لما رأى فيها من الدم كما دل عليه حديث الأصل أو أخبر به كما في شواهده ويحتمل أنه وقع كلا الأمرين في قضيتين وقد يكون وجه العيافة والتقزز عنها ظنه صلى الله عليه وآله وسلم أنها من الممسوخات لأجل الدم الذي يختص به النساء كما ظنه صلى الله عليه وآله وسلم في الضب لما رأى أصابعه خمساً كما سيأتي ثم ارتفع ذلك الاعتقاد في الامرين بما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن الممسوخ لاينسل وقد تنفر بعض الطباع عن شئ من الأطعمة وبعضها تشتد اليه رغبتها فتحصل من مجموع ماتقدم اباحتها بلا كراهة في حق من لايجد في طبعه النفرة عنها وإلا كانت مكروهة في حقه فقط . وقد ثبت في المتفق عليه من حديث أنس في قصة الأرنب وفيه فذبحها فبعث بوركها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقبله فهو دليل على اباحتها وليس فيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم أكل منه وقد أخرج الدار قطني من حديث عائشة أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أرنب وانا نائمة فخبأ لي منها العجز فلما قمت أطعمني وفي أسناده ضعف وقد قوى في البحر أدلة الجمهور القائلين بأنه لا كراهة لأمره بأكلها وكراهته صلى الله عليه وآله وسلم لسبب رآه فاذا زال زالت فقال وهو قوى مالم ينبه على كراهتها ولقول عمار فأطعمنا منه انتهى * (والارنب) واحدة الأرانب قال في المستطرف هو حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين يطأ الارض على مؤخر قدميه وهو اسم يطلق على الانثى والذكر وله شدة شبق وربما تسفد وهي حبلى ويكون عاماً ذكراً وعاماً أنثى ومن عجائبها أنها تنام وعيناها مفتوحتان .(وقوله) هدية أم صدقة يعني لما ثبت أن الله حرم عليه الصدقة (وقوله) وإنما تركها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كلام الراوي وهو علي عليه السلام فهمه

من شاهد الحال (وقوله) عيافة وفى بعض النسخ اعافة قال فى القاموس عاف الطعام أو الشراب وقد يقال فى غيرهما يعافه ويعيفه عيفا وعيفاً محركة وعيافة وعيافا بكسرهما كرهه فلم يشرب به . ويشهد للفصل الثانى وهو قوله عليه السلام قال فقال يارسول الله ماترى فى الضب الخ ماأخرجه أبو داود بسند حسن عن عبد الرحمن بن شبل أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الضب وفى أسناده اسمعيل بن عياش ولكن رجاله شاميون وهو فى الشاميين قوى وقد تقدم غير مرة أنه مقبول مطلقاً تقول الخطابى ليس اسناده بذاك غير مسلم وكذا قول ابن حزم فيه ضعفاء ومجهولون غير مسلم فان رجاله ثقات كذا فى البدر التمام وأخرج أبو داود من حديث عبد الرحمن بن حسنه أنهم طبخوا ضبابا فقال صلى الله عليه وآله وسلم (ان أمة من بنى اسرائيل مسخت دواب فى الارض فأخشى أن تكون هذه فاكفؤها). وأخرجه أحمد وصححه ابن حبان والطحاوى وسنده على شرط الشيخين وفى بعض طرقه برجال الصحيح فكفأناها وانا لجياع . (وفي مجمع الزوائد) عن سمرة بن جندب قال أتى نبى الله صلى الله عليه وآله وسلم رجل اعرابى من بنى فزارة وهو يخطب فقطع عليه خطبته فقال يارسول الله كيف تقول فى الضب فقال (أمة من بنى اسرائيل مسخت فلا أدرى أى الدواب مسخت) رواه أحمد من رواية حصين ابن قبيصة عن رجل عن سمرة ورواه من طريق عن حصين عن سمرة وكذلك رواه البزار والطبرانى فى الكبير ورجاله ثقات وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهدى له ضب فلم يأكله فقالت عائشة فقلت يارسول الله ألا نطعمه المساكين (فقال لا تطعموهم مما لاتأكلون) أخرجه أحمد وأبو يعلى ورجالهما رجال الصحيح انتهى . وأخرج أبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث ثابت بن وديعة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى جيش فأصبنا ضبابا قال فشويت منها ضباً فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فوضعته بين يديه قال فأخذ عوداً فعد به أصابعه ثم قال (ان أمة من بنى اسرائيل مسخت دواب فى الأرض وأنى لاأدرى أى الدواب هى قال فلم يأكل ولم ينه انتهى . أى لم ينه نهياً جازما بتحريمه فلا ينافى ما ورد من النهى المستند إلى التقزز والاحتياط . وفى حديث الأصل دليل على تحريم أكل الضب لظاهر النهى وللتصريح به فى حديث عبد الرحمن بن شبل وقد ذهب إلى ظاهره جماعة أشار اليهم القاضى عياض فى شرح مسلم ويدل له أيضاًحديث المجموع الآتى آخر الباب عن على عليه السلام بلفظ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن الضب الخ) ونسب ذلك إلى على عليه السلام وغيره من الصحابة فنى المحلى مالفظه وروينا من طريق الحرث عن على بن أبى طالب أنه كره الضب وعن أبى الزبير قال سألت جابر بن عبد الله عن الضب قال لاتطعموه (وفى مجمع الزوائد) عن ابن عمر أنه سئل عن الضب فقال أنا منذ قال فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماقال فانا قد انتهينا عن أكله رواه الطبرانى فى الكبير وأسناده حسن والحجة لهؤلاء ماص من حديث

الباب وشواهده ورأوا أنها محكمة لم يتعقبها نسخ . وذهب جمهور الأمة إلى حله فادعى الامام يحيى الاجماع عليه. ثم اختلفوا فقالت القاسمية والناصر وأبو حنيفة يكره فقط وقال مالك وأحمد والشافعى لا يكره واحتجوا على جواز أكله بأن أدلة التحريم منسوخة بما ورد من تحليله وأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان متوقفاً أولا عن القطع بتحريمه بقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا أدرى أى الدواب مسخت) وقوله (فاخشى أن تكون هذه . ويدل صريحا على توقفه صلى الله عليه وآله وسلم وتردده ماأخرجه مسلم وأحمد بن حنبل عن أبى سعيد أن أعرابياً أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال انى فى غائط مضبة وانه عامة طعام أهلى قال فلم يجبه فقلنا عاوده فعاوده فلم يجبه ثلاثا ثم ناداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الثالثة فقال (يا أعرابى ان الله لعن أو غضب على سبط من بنى اسرائيل فمسخهم دواب يدبون فى الأرض فلا أدرى لعل هذا منها فلست آكلها ولا أنهى عنها فمع تردده كان دليلا على أن ماورد من النهى عنه والامر بأكفاء القدور منه للتقزز والاحتياط وتغليب جهة الحظر حتى اتاه البيان من ربه عز وجل بأن الممسوخ لا ينسل فجزم بإباحته وأكل على مائدته إلا أن النفرة عنه فى حقه صلى الله عليه وآله وسلم لم تزل فبقى على مقتضاها مع بيان الوجه فى ذلك بقوله لم يكن بأرض قومى فتجدنى أعافه وقوله (كلوا ولكنه ليس من طعامى) فتبين أن ماورد من حديث الأصل كان قبل الحكم بتحليله وعلمه بأن الممسوخ لا ينسل كما أن شواهده السابقة كذلك فمن أدلة التحليل مافى المتفق عليه من حديث عبد الله بن عباس قال دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ فأهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتى فى بيت ميمونة أخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما يريد أن ياكل فقلت هو ضب فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يده فقلت يارسول الله أحرام هو قال (لا ولكنه لم يكن بأرض قومى فتجدنى أعافه) قال خالد فاجتررته فأكلت ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينظر وأخرج أحمد ومسلم عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان معه ناس فيهم سعد فأتوا بلحم ضب فنادت امرأة من نسائه انه لحم ضب فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (كلوا فانه حلال ولكنه ليس من طعامى) وفى المتفق عليه من حديث ابن عباس قال أكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال الشيخ تقى الدين فى شرح حديث ابن عباس الأول فيه دليل على جواز أكل الضب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل أحرام هو قال لا ولتقريره صلى الله عليه وآله وسلم على أكله مع العلم وهو أحد الطرق الشرعية فى الأحكام انتهى . والدليل على مارفع ظنه صلى الله عليه وآله وسلم أن الممسوخ ينسل ما أخرجه مسلم فى صحيحه من حديث عبد الله بن مسعود قال قال رجل يارسول الله القردة والخنازير مما مسخ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ان الله لم يهلك قوماً فيجعل لهم نسلا وان

القردة والخنازير كانوا قبـل ذلك . وأخرج ابن أبى شيبة عن وكيع عن مسعر بن كدام عن علقمة بن مرثد عن المغيرة بن عبد الله اليشكرى عن المعرور بن سويد عن ابن مسعود أن القردة ذكرت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليـه السلام (ان الله لم يجعل لمسيخ نسلا ولا عقباً وقد كانت القردة والخنازير قبـل ذلك وروى عن ابن عباس أنه قال لم يعش الممسوخ قط أكثر من ثلاثة أيام ولا يأكل ولا يشرب .

﴿ وأعلم ﴾ أنه يتخرج على ذلك مسئلة أصولية وهو أنه صلى الله عليه وآله وسلم متعبد بالاجتهاد فيما لا نص فيه من الاحكام الشرعية والخـلاف فيها مشهور فى أنه هل يجوز أم لا وعلى القول بالجواز هل واقع أم لا وهذا فيما عدا الآراء والحروب فيجوز فيها الاجتهاد اتفاقاً إلا عن أبى على وأبى هاشم وعلى القول بالوقوع هل يجوز عليـه الخطأ أم لا مع الاتفاق على أنه لا يقر عليـه إلا ما تشعر به عبارة بعض المتأخرين وهو مذهب ضعيف يلزم منه عدم الوثوق بحقية ماجاء عن الشارع وان وافق هـذا البعض فى وجوب الاتباع للأدلة القرانية فى لزوم اتباعه صلى الله عليه وآله وسـلم وتحريم مخالفته فى جميع الأحكام وهذه المذاهب مبسوطة بأدلتها وما ورد عليها فى مطولات فن الأصول والأقرب منها بعد ثبوت وقوع اجتهاده صلى الله عليه وآله وسلم ماذهب اليه الشافعى وأبو يوسف وارتضاه ابن الحاجب واليه ميل كلام صاحب العواصم أنه يجوز أن يقع الخطأ فى بعض واقعات اجتهاده إلا أنه قام الاجماع الصحيح على أنه لا يقر عليه وفى كونه على الفور أو التراخى قولان وبه فارق سائر المجتهدين من أمته صلى الله عليه وآله وسـلم . (ومسئلة) تحريم الضب بالنهى عن أكله والأمر بأكفاء القدور من لحمـه استناداً إلى ظن كونه من المسوخات ثم تحليله واخباره بأن الممسوخ لا ينسل نص فى محل النزاع على صحة هذا القول . ولا يقال لم يقع منه أولا إلا مجرد التردد والتوقف كما ذكرته انفاء * فلم يكن ثمة اجتهاد سابق محتمل لوقوع الخطأ لأنه يقال إذا حمل النهى أولا عـلى معنى ان ترك المنهى عنـه احتياط وتغليب لجهة الحظر فهو حكم شرعى صادر عن اجتهاد ناقل عن البراءة الأصلية لما ثبت أن الأصل فى الاعيان وغـيرها الاباحة إلى أن يرد منع أو الزام . وقد ترجم بذلك فى المنتقى وغيره وساق أدلته ولذا بقى على ظاهر النهى جماعـة من السلف وفهموا استمرار حكمه وليس فى ذلك ماينافى عصمته صلى الله عليه وآله وسلم الثابتة بالنصوص لما تقرر من أنه معصوم فى ظنه عن الخطأ الذى خلافه الصواب لا عن الخطأ الذى خلافه الاصابة فمن الأول الاخبار عن الله تعالى فيما أمر بتبليغه ولا يجوز عليـه فيه أيضاً نسيان ولا غيره . ومن الثانى اجتهاده صلى الله عليه وآله وسـلم فيما لم يخبره الله عنه بشىء من الاحكام وكذلك اخباره عن الأمور الوجودية كقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث ذى اليدين كل ذلك لم يكن وما ثبت من أمره صلى الله عليه وآله وسـلم بقتل القبطى الذى كان يدخل على مارية فوجـده

أجبٌ وكقول يعقوب في قصة أخوة يوسف (بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل) وقوله تعالى (ففهمناها سليمن) قال في العواصم فبان هاهنا ان ثمة مطلوبين اثنين احدهما لله تعالى وهو طلب الاصابة للحق لاسوى وثانيهما مطلوب للمجتهد وهو إصابة ذلك الحق المشروع المطلوب كالكعبة في تحرى القبلة والخطأ الذى يطلق على المجتهد بل على المعصوم هو الخطأ الذى نقيضه الاصابة كخطأ الرامى للكافر مع أنه مصيب لمراد الله تعالى في رميه لا الخطأ الذى نقيضه الصواب وقد تقدم الالمام بهذا البحث في شرح حديث ذى الشمالين من باب سجود السهو ونقلنا ماأورده الشيخ تقى الدين في شرح العمدة عن بعض المحققين أن العصمة انما تثبت في الاخبار عن الله تعالى في الاحكام وغيرها لأنه الذى قامت عليه المعجزة وأما الاخبار عن الأمور الوجودية فيجوز عليه فيه النسيان انتهى وفى حكمه الخطأ إذ هما قريبان وهذا مذهب متوسط بين طريقى الافراط والتفريط وتنحل به اشكالات صعبة والله أعلم * (ويشهد للفصل الثالث) وهو قوله فانى ارعى غنم أهلى فتكون العارضة الخ ماتقدم في تخريج حديث أنه عليه السلام (كره ذبيحة الظفر والسن والعظم الخ) وقوله فبعود قال لامحول على غير المحدد وهو الذى يصيب أو يفرى بثقله لابحده وهو الذى حمل عليه فيما تقدم ماروأه الهادى والناصر من حديث النهى عن الذبح بالشظاظ فلا يعارض ماثبت من حديث الاعرابى الذى وجى لقحته بوتد في لبتها فأمره صلى الله عليه وآله وسلم بأكلها وقد تقدم وكذا ما أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث عدى بن حاتم قال قلت يارسول الله أرأيت إن أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكين أيذبح بالمروة وشقة العصا قال (أمرر الدم بما شئت واذكر اسم) (وقوله) فتكون العارضة لفظ تكون هاهنا تامة بفاعلها أى تحدث أو نحوه والعارضة التى عرض لها مرض أو كسر قال في النهاية يقال عرضت الناقة إذا أصابها آفة وبنوا فلان آكالون العوارض اذا لم ينحروا إلا ماعرض له كسر أو مرض خوفا أن يموت ولا ينتفع به وحديث قتادة في ماشية اليتيم تصيب من رسلها وعوارضها وفى حديث بعث بدنه ان عرض لها فانحرها أى إذا أصابها مرض أو كسر انتهى . والمدية السكين والشفرة قاله في النهاية وفى القاموس هومثلث الميم والجمع مُدى ومَدى انتهى (وقوله والمروة) هى حجارة بيض براقة تورى النار ذكره في القاموس والنهاية وفى المصابيح على التذكرة وهى الرخام ومعناه اذبح بالمروة ان كنت في القرى او الحجرين تضرب احدهما على الأخرى حتى تفرى ان لم تكف الواحدة فالواو العاطفة بمعنى أو التى للتخيير كما هو أحد معانيها (وقوله انى أرمى بالسهم والسلم) السهم معروف والسلم شجرُ العضا الواحدة سلمةٌ مثل قصب وقصبة والسلمة وزان كلمة الحجر كذا في المصباح وقوله فأصمى وأنمى أصمى الصيد رماه فأصابه فقتله مكانه ذكره في القاموس وفى المصباح صمى الصيد يُصمى صمياً من باب رمى مات وأنت تراه . وفى الحديث (كل ما أصميت ودع ماأنميت) قال الازهرى معناه أن يأخذ الكلب صيداً بعينك

و بسيل دمه فتلحقه وقد قتله فهذا يؤكل والمعنى كل ماقتله كلبك وأنت تراه واقتصر الازهرى فى التفسير على الكلب على وجه التمثيل والسهم ملحق به والحديث عام فيهما ولفظ الجوهرى أصميت الصيد إذا رميته فقتلته وأنت تراه انتهى . وقال فى مادة نمى مالفظه ونمى الصيد ينمى من باب رمى غاب عنك ومات بحيث لاتراه و يتعدى بالألف فيقال انميته وتقدم قوله عليه السلام (كل ما أصميت ودع ما أنميت) أى لاتأكل مامات بحيث لم تره لانك لاتدرى هل مات بسهمك وكلبك أو غير ذلك وعليه قول امرئ القيس

فهو لاينمى رميته   ماله لاعدمن نفره

تعجب من ضعفه بلفظ الدعاء ومعنى البيت اذا رمى لايقتل انتهى وهو مطابق لما فسره به الامام من لفظى الاصماء والانماء وللحديث شاهدان فى الأمالى من طريق أبى خالد عن زيد بن على عن آبائه وذكره فى التلخيص عن ابن عباس بلفظ أنه قال كل ماأصميت ودع ما أنميت البيهقى موقوفا من وجهين قال وروى مرفوعا وسنده ضعيف فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصى وهو ضعيف ورواه أبونعيم فى المعرفة من حديث عمرو بن تميم عن أبيه عن جده مرفوعا . وفيه محمد بن سليمان بن مسمول وقد ضعفوه انتهى . وأخرج المرفوع الطبرانى فى الكبير عن ابن عباس بلفظ أن عبداً أسود جاء الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يمر بى وأنا فى ماشية لسيدى فأسقى من البانها بغير إذنهم قال لا قال فانى أرمى فاصمى وأنمى قال كل ما أصميت ودع ما أنميت وفيه عثمان بن عبد الرحمن وفى معناه ما أورده فى المحلى إن رجلا قال يارسول الله رميت صيداً فتغيب عنى ليلة فقال عليه السلام أن هوام الليل كثيرة وقال هو مرسل ونحوه ماروى بسند فيه الحرث بن نبهان وهو ضعيف ومرسل بلفظ أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لو أعلم إنه لم يعن على قتله دواب المعار لامرتك بأكله قال وروينا عن ابن عباس فيمن رمى الصيد فوجد فيه سهمه من الغد فقال لو أعلم أن سهمك قتله لامرتك بأكله ولكنه لعله قتله تردى أو غيره وعن ابن مسعود اذا رمى إحدكم طائراً وهو على جبل نخر فمات فلا يأكله فأنى أخاف أن يقتله ترديه أو وقع فى ماء فمات فلا يأكله فانى إخاف أن يكون قتله الماء وعن عطاء فى صيد رمى فلم يزل ينظر اليه حتى مات قال كله فان توارى عنك بالهضاب أو الجبال فلا تأكله اذا غاب عنك مصرعه فان تردى أو وقع فى ماء وأنت تراه فلا تأكله انتهى * وفى مجموع ذلك ما يؤيد بعضه بعضا و يصلح أن يكون شاهداً لحديث الأصل . وفيه دليل على اشتراط مشاهدة أصابة الصيد فى حل أكله وحكاه فى البحر عن تخريج أبى طالب وأبى حنيفة وأصحابه بلفظ اذا غاب الصيد عن الصائد ثم وجده قتيلا وفيه عضة الكلب أو السهم لم يحل إلا أن يشاهد الاصابة و يلحقه فوراً فيجدها فى مقتل ولايجوزها من غيره ولا إنه مات بغيرها واحتج بما رواه الترمذى من حديث عدى بن حاتم وقال حسن صحيح بلفظ اذا علمت أن سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فكل انتهى . فاشترط العلم ولا علم إلا بعماينته

واللحوق فوراً ومن حججه أيضاً مامر من حـديث الباب وشواهـده وهو مذهب الشافعى فى أصح الاقوال عنه وذهب الشافعى فى أحد قوليه وحكاه فى الوافى عن المؤيد بالله وهو مذهب كثير من العلماء الى جواز أكل ماوجد فيه السهم أو العضة ولو غاب ذلك عنه اذا عـلم أو ظن أنه مات بها وقال مالك أن وجـده قبل مضى اليوم الذى أصابه فيـه حل لا بعده اذ الظاهر إنه مات حتف أنفه . واحتجوا بحديث عدى بن حاتم عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فـكل وأن وقع فى الماء فلا تأكل رواه أحمد والبخارى وفى رواية اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فـكل ان شئت وأن وجـدته غريقا فى الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائى وفى رواية إنه قال للنبى صلى الله عليه وآله وسلم يرمى أحدنا الصيد فيقتفى أثره اليومين والثلاثة ثم يجده ميتا وفيه سهمه قال يأكل إن شاء رواه البخارى وفى رواية قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قلت أن أرضنا أرض صيد فيرمى إحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين فيجد فيه سهمه قال اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيرك وعلمت أن سهمك قتله فـكله رواه احمد والنسائى وعبر بالعلم عن انتفاء ظن موته بغير سهمه وفى لفظ متفق عليه كله إلا أن تجده فى ماء والظن بكونه مات بسبب جراحته معمول به هنا كما يؤخذ من دلالة سياقها . وقد عزاه فى البحر للمذهب ولفظه قلت المذهب إنه أن عـلم أو ظن أن موته بالجراحة حـل وإلا فلا قال فى ضوء النهار ولو سلمت صحتها يعنى إدلة القائلين بتحريم أكل ماغاب عن الصائد وجب الجمع بحملها على الـكراهة لا التحريم انتهى . قلت مجموع ماذكر منها يدل على أن لها أصلا ثابتا فى المرفوع فطريقة الجمع بما ذكر من أحسن وجوه المحامل صونا للاحاديث عن إهدار بعضها بلا ملجئ . وقـد يؤخذ من قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى حـديث عدى كل أن شئت وفى رواية يأكل إن شاء من حيث تقييده بالمشيئة إن أكله خـلاف الاولى وأن كان حلالا اذ التقيد بها يشعر أن إباحة ذلك عند أن يلح الصائد فى أكله ويأبى إلا تناوله وهذا مرجعه الذوق ومن حمل على مدلول اللفظ قد يناقش فيه .

﴿ باب الرجل يضحى قبل أن يصلى الامام ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لما قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صلاته يوم النحر تلقاه رجل من الانصار فقال يارسـول الله أكرمنى اليوم بنفسك فقال صلى الله عليه وآله وسلم وما ذاك قال إنى أمرت بنسكى قبل أن أخرج أن يذبح فاحببت أن أبدأ بك يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم فشاتك شاة لحم قال يارسول الله أن عندى عناقا جذعة قال اذبحها ولا رخصة فيها لاحـد بعدك قال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم الجذع من

الضان اذا كان سمينا سليما والثنى من المعز)

ش هـذا الباب محله ماتقدم فى باب الاضاحى وفى الـكتاب كثير من مخالفة الترتيب على الوجه المناسب ولا غرو فهو من أول ماصنف من الكتب الاسلامية ويشهد له ما فى المتفق عليه من حديث البراء بن عازب قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر بعـد الصلاة فقال من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن نسك قبل الصلاة فلا نسك له فقام أبو بردة بن نيار خال البراء بن عازب فقال يارسول الله لقد نسكت قبل أن أخرج الى الصلاة فقال تلك شاة لحم قال فان عندى عناقا جذعة هى خير من شاتى لحم فهل تجزئ عنى قال نعم ولن تجزئ عن إحـد بعدك واللفظ لابى دواد وليس فيـه انه أمر بتعجيله ليدعو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى اضافته به ولامانع من وقوعه اذ لاتزاحم بين المقتضيات . وقد ورد فى بعض روايات الحديث عند احمد بصفة أخرى قال فى المجمع رجاله ثقات عن أبى بردة بن نيار قال شهدت العيد مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فخالفت إمرأتى حيث غدوت الى الصلاة الى أضحيتى فذبحتها فصنعت منها طعاما قال فلما صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنصرفت اليها جاءتنى بطعام قـد فرغ منه فقلت أنى هـذا فقالت أضحيتك ذبحناها وصنعنا لك منها طعاما لتغدى منها اذا جئت قال فقلت لهـا والله لقد خشيت أن يكون هذا لاينبغى قال فجئت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت ذلك له فقال ليست بشئ فضح فالتمست مسنة فما وجدتها قال فالتمس جذعا من الضان فضح قال فرخص لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم فى الجذع من الضان فضحى به حيث لم يجد المسنة انتهى . ويحتمل أنهما قضيتان (إحدهما) معه كما فى المتفق عليه (والثانية) مع زوجته كما فى رواية احمد .

(والحديث يدل على أن وقت التضحية بعد صلاة العيد) وأنه لايجزئ الذبح قبلها عن الاضحية وأن التضحية بالجذع من المعز يختص إجزاؤه بأبى بردة . وقد تقدم ذكر من خصه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمثله من الصحابة فى باب الاضاحى وتقدم الـكلام على امتداد وقت التضحية الى أخر أيام التشريق و بسط الخلاف هنالك ومحل الاستشهاد بالحديث هنا هو بيان أول وقتها وقد اختلف فى ذلك العلماء فذهبت الهادوية الى إن أول وقتها لمن لاتلزمه الصلاة كالحائض والنفساء من فجر يوم النحر ولمن تلزمه وصـلاها من عقيبها وأن لم يصل فمن الزوال . وقال الشافعى وداود يدخل وقتها اذا طلعت الشمس ومضى قـدر صلاة العيد وخطبتين فاذا ذبح بعد هـذا الوقت أجزأه سواء صلى المضحى أم لا وسواء صلى الامام أم لا وسواء كان من أهل الامصار أم من أهل البوادى أم من المسافرين . وقال عطاء وأبو حنيفة يدخل وقتها فى حق أهـل القرى والبوادى اذ طلع الفجر ولا يدخل فى حق أهل الامصار حتى يصلى الامام و يخطب فان ذبح قبل ذلك لم يجزه وقال مالك لايجوز ذبحها قبل صلاة الامام وخطبته

وذبحه . وقال احمد لايجوز ذبحها قبل صلاة الامام ويجوز بعـدها قبل ذبح الامام وسواء عنـده أهل القرى والامصار ونحوه عن الحسن والاوزاعى واسحق بن راهويه وقال الثورى يجوز بعد صلاة الامام قبـل خطبته وليس المحل متسعا لبسط إدلة هـذه الأقوال ومايرد فيها من تصحيح أوأبطال . والذى يؤخـذ من حديث الاصل وشاهده فى المتفق عليه أن وقتها بعـد دخول وقت صلاة العيد وخطبتين بعـدها وقد ورد فى بيان وقت الصلاة ما أخرجه احمد بن الحسن البنا من حـديث جندب قال كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم يصلى بنا يوم الفطر والشمس عـلى قدر رمحين والاضحى عـلى قدر رمح وإسناده صحيح ومفهوم تعقيب قوله فشاتك شاة لحم على ذبحه قبل الخروج الى الصلاة يدل على أن المعتبر الوقت لافعل الصلاة إلا أن رواية البراء بقوله من صـلى صلاتنا ونسك نسكنا وقوله ومن نسك قبل الصـلاة فلا نسك يقتضى أن ماذبح قبـل الصلاة لايقع مجزئا عن الاضحية ولاشك ان الظاهر من اللفظ أن المراد قبل فعل الصـلاة فان أطلاق لفظ الصلاة وإرادة وقتها خـلاف الظاهر ذكره فى شرح العمدة . ثم قال فى شرح قوله صلى الله عليه وآله وسـلم فى المتفق عليـه من حديث جندب بن عبد الله البجلى مرفوعا من ذبح قبـل أن يصلى فليذبح أخرى مكانها أنه فى معنى الذى قبـله وهو أدخـل فى الظهور وفى أعتبار فعل الصـلاة من الأول ثم قال إلا أنا إن أجريناه عـلى ظاهره اقتضى إنه لاتجزئ الاضحية فى حق من لم يصل صـلاة العيد أصلا فان ذهب اليـه أحـد فهو أسعد الناس بظاهر هذا الحديث وإلا فالواجب الخروج عن الظاهر فى هذه الصورة ويبقى ماعداها فى محل البحث انتهى . وقد عرفت من بسط الخلاف أنه لم يقل به أحـد ممن ذكر ويقال اما ترتبها على صـلاة الامام فيرد عليه أن الجماعة ليست شرطا فى صحة صلاة العيـد ولأنه إذا لم يصل الامام صـلاة الاضحى اما لعذر أولعـدم وجوده فى ذلك القطر يلزم سقوط سنية التضحية والظاهر أنه لاقائل به وكذا إذا تعمد الامام تركها للقول بأنها سـنة غير واجبة ويلزم مثل ذلك على القول من رتب التضحية على تضحية الامام إذا لم يضح لاى الاسـباب ولا قائل بسقوطها لأجله وقـد ثبت عن أبى بكر وعمر أنهـما كانا لايضحيان كراهة أن يقتدى بهما وعن أبى مسعود عقبة بن عامر البدرى أنه قال لقـد هممت أن أدع الاضحية وانى لمن أيسركم مخافـة أن يحسب الناس أنها علينا حتم واجب ولم يعلم عمن فى وقتهم ترك الاضحية لترك أبى بكر وعمر قال (فى البـدر التمام) يجوز أن يقال أن المعتبر ذبح المصلى * وما أفادته الاحاديث من صـلاة النبى صلى الله عليـه وآله وسـلم الايخالف ذلك لأن من المعلوم فى ذلك الوقت أنه لم يكن أحد قد صلى قبل النبى صلى الله عليه وآله وسلم فانهم فى ابتداء تقرير الشريعة وتعريف الأحكام ولم يكن قد تقرر تعريف صلاة العيد ولاحكم الاضحية انتهى * وقوله وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (الجذع من الضأن الخ) هى جملة مستأنفة عن الاولى وقد حذف اسنادها والقائل الاول على

عليه السلام * والكلام على مايجزئ في الاضحية وبيان الخلاف تقدم في باب بيان مايجزئ من الاضحية مستوفى ﴿ تنبيه ﴾ الرجل المبهم في حديث الأصل هو أبو بردة واسمه هانئ بنون بعدهاهمزة ابن نيار بنون مكسوره ثم ياء مثناةمن تحت مخففة بلا همزا بن عمرو بن عبيد بن كلاب بن غنم بن هبيرة ابن ذهل بن هانئ بن بلى بن عمرو بن حلوان بن الحاف بن قضاعة البلوى المدنى . وقيل اسمه الحرث بن عمرو وقيل مالك بن هبيرة والاول أشهر وأصح شهد العقبة الثانية مع السبعين وشهد بدراً وأحداً والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم روى له البخارى ومسلم حديثا واحداً وروى عنه جابر بن عبد الله ثم جماعة من التابعين وشهد مع على عليه السلام حروبه وتوفى سنة خمس واربعين ولا عقب له وهو خال البراء بن عازب والله أعلم *

﴿ باب صيد الكلاب والجوارح ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجالا من طئ سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن صيد الكلاب والجوارح وما أحل لهم من ذلك وماحرم عليهم) فانزل الله عز وجل (يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلموهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه)

ش أخرج محمد بن منصور فى الامالى نحوه فقال حدثنا أحمد بن أبى عبد الرحمن عن الحسن بن محمد عن الحكم بن ظهير عن السدى عن ابن عباس قال أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم أناس من طئ فيهم زيد الخيل وعدى بن حاتم فقالوا يارسول الله ان الله قد حرم الميتة على من أكلها وان لنا كلابا نصيد بها فمنها ماندرك ذكاته ومنها مالا ندرك ذكاته وربما اكلت فما يحل لنا من ذلك فانزل الله عز وجل يسألونك يامحمد ماذا احل لهم قل أحل لكم الطيبات مما أصادته الكلاب فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا سميت قبل أن ترسل فاخذته الكلاب فمات فى أفواهها ولم تأكل منه شيئا فكله فاحل الله لهم ما أمسكت ان قتلته مالم تأكل وما ادركت ذكاته فكله وما أكل منه فلا تأكل فانما أمسكه على نفسه وليس هو حينئذ بمعلم وانما المعلم الذى يضرب اذا اكل الصيد حتى لايعود يأكل منه واذا ارسلتموها وذكرتم اسم الله فكلوا والجوارح الكلاب والفهود والصقور والبزاة فكلوا مما أمسكن عليكم ولعل قوله فاحل الله لهم وما بعده مدرج من كلام ابن عباس تفسيرا للآية وقال فى الدر أخرج ابن أبى حاتم عن سعيد بن جبير ان عدى بن حاتم وزيد بن المهلهل الطائيين سألا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالا يارسول الله انا قوم نصيد بالكلاب والبزاة وأن كلاب ال ذريح تصيد البقر والحمير والضباء وقدحرم الله الميتة فما يحل لنا فنزلت يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وأخرج ابن أبى حاتم

عن عدى بن حاتم قال قلت يارسول الله انا قوم نصيد بالكلاب والبزاة فما يحل لنا منها قال يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلموهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ثم قال ما ارسلت من كلب وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليك قلت وان قتل قال وان قتل ما لم يأكل قلت يارسول الله وان خالطت كلابنا كلاب غيرها قال فلا تأكل مالم تعلم أن كلبك هو الذى أمسك قلت انا قوم نرمى فما يحل لنا قال ما ذكرت اسم الله وخزقت فكل وأخرجه محمد بن منصور فقال حدثنا سفيان بن وكيع عن ابن نمير عن مجالد عن الشعبى عن عدى بن حاتم قال قلت يارسول الله انا قوم نصيد بهذه البزاة والكلاب فما يحل لنا منها قال يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكلبين الى آخر الآية حدثنا سفيان عن ابن فضيل عن اسماعيل عن الحسن مكلبين قال كل ماعلم فاصاد من كلب أو صقر أو فهد أو غيره وأخرج عن أبى جعفر قال الباز والصقر من الجوارح ونحوه عن مجاهد وخيثمة باسانيده والحديث يدل على أحكام صيد الكلاب والجوارح وفيه أن سبب نزول الآية الكريمة سؤال رجال من طئ وقد بين فى شواهده أن منهم عدى بن حاتم وزيد الخيل وفى الاية الكريمة دلالة على أحكام الاول قوله تعالى (قل احل لكم الطيبات) هو الاول من القسمين اللذين وردت الآية بتحليله والمراد بالطيبات ما ذكره الواحدى فى تفسيره ولفظه قال المفسرون أحل الله للعرب ما استطابوا مما لم تنزل بتحريمه تلاوة مثل الضبابات واليرابيع والارانب وغيرها فكل حيوان استطابته العرب فهو حلال وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام وهو معنى قوله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) ونحوه فى الكشاف الا أنه قال الطيبات ماليس بخبيث منها وهو كل مالم يأت تحريمه فى كتاب أو سنة أو قياس مجتهد انتهى وهى من أدلة القول بان الاصل فى كل شئ الحل الا ما دل على تحريمه ومنعه شرعى أوعقلى (الثانى قوله وماعلمتم من الجوارح) وهو ثانى قسمى الحلال عطف على الطيبات أى وصيد ما علمتم فحذف المضاف لدلالة قوله مما أمسكن عليكم عليه ولانه جواب عن سؤال السائل عن الصيد وقد أحل الله عز وجل لنا فى غير هذه الاية ما اصطيد بالسلاح فقال (ياأيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله ايديكم ورماحكم) وكذلك أحاديث الرمى بالسهام ونحوها وفى الاية دليل على أن التعليم شرط فى حل صيد الجوارح فيحرم صيد غير المعلم قيل والحكمة فى ذلك أنه يصير كسائر الالات التى لا اختيار لها واختلفوا فيما يقع به التعليم ومقداره فعند الامام زيد بن على أن تعليم الكلب والفهد أن لا يأكلا وتعليم البازى والصقر أن يدعى فيجيب وقال أبو طالب حده أن يغرى فيقصد ويزجر فيقعد * وقال الشيخ تقى الدين فى شرح الالمام لم يبين صلى الله عليه وآله وسلم التعليم المعتبر لكونه معلوما بالعادة عند المخاطب وما كان معلوما بالعادة وعلق الشارع به حكما رجع فيه الى العادة وقد يكون بين للمخاطب التعليم المعتبر ولم يذكره الراوى لانه لولا أحد هذين الامرين

لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاول أقرب وهو أن يكون معلوما بالعادة فاحيل عليها ولهذا ان أبا ثعلبة ذكر فى سؤاله الكلب المعلم والذى يقتضيه لفظ المعلم أن يكون له حالة حصلت بالتعليم ومن لوازم هذا أن تكون تلك الحالة مخالفة لما يقتضيه طبعه وما يقتضيه تعليمه فى حال تعليمه فعلى هذا كل ما يكون طبيعيا لا اعتبار به فانطلاقه من غير إطلاق صاحبه طبيعى فاذا لم يخرج عن هذه الحالة فليس بمعلم وخروجه عن ذلك بان ينزجر عند زجره عند مايقتضى الطبع خروجه ويدل عليه أيضاً من الحديث رواية همام بن الحرث عن عدى بن حاتم قال وان قتلن مالم يشركها كلب معها فمجرد هذا يشير الى اعتبار ارساله لانه لم يعلق الحكم بعدم تعليمها بل بانه ليس معها أى فلا يكون مرسلا من جهتك انتهى . وقال المحقق الجلال فى دفع قول من ذهب الى أن جوارح الطير لاتقبل التعليم اذ التعلم هو الوقوف على مراد الصائد من العدو اذا أغراه به الجارح والوقوف اذا اغراه به وترك الاكل مما أمسك وجوارح الطير لاتمتثل الاغراء بالوقوف عند اغرائها به مالفظه التعليم مطلق ولاعموم فيه وانما يتقيد بالمعتاد والاغراء بالوقوف ليس من عادة الصائدين بعد رؤية الصيد وإنما يعلمون الجارح العدو والامساك وترك الاكل فاذا حصل ذلك من جوارح الطير فقد صارت معلمة انتهى . قالوا ولا يشترط فى الارسال أن يكون قبل انبعاث الجارح بل سواء كان قبله أو بعده بان زجره وقد كان استرسل فانزجر إذ زيادة الاسترسال بالحث والزجر كابتداء الاسترسال وقال أصحاب الشافعى بحرم أكله إذ استرساله بغير ارسال كاشف عن عدم التعلم الذى هو شرط إذ معناه التوقف على غرض الصائد ولا توقف * قال المحقق الجلال والحق أن التعلم ليس إلا العدو والامساك وعدم الاكل وأما الارسال فيكفى فيه اعتياد الجارح للاسترسال عند رؤية الصيد لانه ربما رآه قبل الصائد وتهيئته للارسال كافية عن الارسال انتهى وهو كلام جيد يعود الى تحقيق العادة التى احال عليها الشارع بفحوى خطابه صلى الله عليه وآله وسلم وقد علم من ذلك أنه يكفى فى معرفة كونه معلما فعلة واحدة فاذا فعل فى الثانية نحو الاولى علم أنه قد خرج عما يقتضيه طبعه فيحل صيده إذ المعروف من طبعها الغريزى طلب الصيد لنفسها ومعاشها

(الثالث يؤخذ) من قوله تعالى من الجوارح عموم كل جارح من السباع والطير وهو الصحيح من مذهب الامام زيد بن على وقال به أبو حنيفة وأصحابه والشافعى وعامة الفقهاء فقالوا تدخل ذوات المخالب من الطير أيضاً لقبولها التعليم وذهب الناصر والصادق واخرجه أبو طالب لمذهب القاسم والهادى ورواية ضعيفة عن زيد بن على إلى أن الآية خاصة بذوات الانياب من الكلاب والفهود ونحوها لقوله تعالى مكلبين فظاهرة فى الكلب وما يجرى مجراه من ذوات الانياب وإذ ليس فى الاحاديث الصحيحة إلا المعلم من الكلاب وقد صح ذلك عن ابن عمر أيضاً وإذ لاتقبل التعليم بل إنما تمسك لنفسها قالوا وأما حديث الشعبى عن عدى بن حاتم السابق وفيه انا قوم نصيد بالكلاب والبزاة ففيه مجالد وهو

ضعيف * وأجيب بان الاخبار الصحيحة و إن كانت فى المعلم من الكلاب فليس فيها ما ينفى غيرها من الجوارح التى تناولته الاية بعموم لفظها والمراد بالتكليب ما فى معناه من الشدة والتضرية والاغراء فهو مشتق من الكلب بفتح اللام لا من اسم الكلب فمعنى مكلبين مغرين للجوارح بالصيد وبهذا فسره ابن عباس وكذا صاحب الكشاف فقال الجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير والباز والشاهين والمكلب مؤدب الجوارح ومضريها بالصيد ورايضها لذلك بما علم من الحيل وطرق التأديب واشتقاقه من الكلب لان التأديب أكثر ما يكون فى الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته فى جنسه أو لان السبع يسمى كلبا ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فاكله الاسد والمدعو عليه عتبة بن أبى لهب انتهى . وكذا الامام فى تفسيره قال مانصه وقوله وما علمتم من الجوارح معناه الصوائد من الباز والصقر والكلاب وغير ذلك ومكلبين معناه أصحاب كلاب انتهى .

(الرابع مفهوم) قوله تعالى (مما أمسكن عليكم) يقتضى تحريم ماأمسكه الجارح على نفسه ويعرف ذلك بقرائن ومن أقواها الأكل من مصيده وهو مذهب ابن عباس وأبى هريرة وعطاء وسعيد بن جبير والحسن والشعبى والنخعى وعكرمة وقتادة وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد واسحق وأبى ثور وابن المنذر وداود . وذهب ابن عمر وسلمان وسعد بن أبى وقاص ومالك وهو قول ضعيف للشافعى ورواية شاذة عن على عليه السلام الى أنه يحل إذا أكل منه بعد أن ثبت تعليمه من قبل . (احتج الاولون) بظاهر الآية فانها دلت على اباحة ما أمسك علينا فاذا أكل منه فقد امسك على نفسه وايضا فقوله تعالى (وما أكل السبع إلا ماذكيتم) يدل على تحريم ما أكله السبع ولا يحل منه إلا ماأخرجه نص صريح وليس إلا ما أمسكه المعلم على صاحبه وأيضاً فتحريم ماأمسكه على نفسه وان كان دليله المفهوم فهو معتضد بالأصل الذى هو تحريم الميتة إلا ما أخرجه دليل فقد اجتمع فى ذلك دليلان * ومن السنة ماتقدم فى الشواهد وكذا ماأخرجه البخارى من حديث الشعبى عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له (اما إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فأكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه) ولفظ مسلم عن عدى بن حاتم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ما أمسك ولم يأكل منه فكل فان ذكاته أخذه) وفى لفظ لأبى داود (إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل ما أمسكن عليك وان قتل الا أن يأكل الكلب فان أكل فلا تأكل فانى أخاف أن يكون انما أمسكه على نفسه) قال المنذرى وأخرجه البخارى ومسلم وابن ماجه (واحتج أهل المذهب الثانى) بحديث أبى ثعلبة الخشنى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى صيد الكلب (إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وان أكل منه وكل ماردته عليك يدك) قال المنذرى وفى أسناده داود بن عمرو الأودى الدمشقى عامل واسط وثقه يحيى بن معين . وقال أحمد حديثه مقارب . وقال أبو زرعة وابن عدى لابأس به وقال

العجلى ليس بالقوى . وقال أبو زرعة الرازى شيخ انتهى * وأخرج أبو داود والنسائى من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لأبى ثعلبة (ان كان لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك قال وان أكل منه فقال يارسول الله أفتنى فى قوسى قال كل ماردت عليك قوسك وان تغيب عنك مالم يصل أوتجد فيه أثر غير سهمك وفيه عمرو بن شعيب مختلف فيه . وفى المحلى من طريق عبد الملك بن حبيب نا أسد بن موسى عن أبى زائدة عن الشعبى عن عدى بن حاتم قلت يارسول الله إنا بارض صيد ولنا كلاب نرسلها فتأخذ الصيد فقال عليه السلام (كل ما أمسكن عليك إلا أن يخالطها كلب من غيرها) قلت يارسول الله وان قتلت قال وان قتلت قلت وان أكلت قال وان أكلت وفيه عبد الملك بن حبيب . وقد روى الكذب عن الثقات وأسد بن موسى منكر الحديث . وأجاب عنها الأولون بأن فى كل منها مقالا فلا تنهض على معارضة أدلة التحريم للاتفاق على صحتها ولأنها آخذة بطريقة الاحتياط وهى أحد وجوه الترجيح ولأنها معتضدة بظاهر الآية الكريمة .

(وجمع بعضهم) بين أدلة القولين بأن حديث عدى محمول على كراهة التنزيه وحديث أبى ثعلبة لبيان أصل الجواز قيل ويناسبه أن عديا كان موسراً فاختيرله الاولى بخلاف أبى ثعلبة فانه كان من الأعراب المعسرين وقال محمد بن منصور فى الأمالى إذا أكل الكلب أوالفهد من صيده فلا تأكل وان أكل الباز أو الصقر فكل لأن الكلب إنما يعلم أن لايأكل فاذا أكل لم يحفظ التعليم والصقر والباز إنما يعلم أن يجيب إذا دعى ولم ينفر من صاحبه فاذا دعى فأجاب فقد حفظ التعليم فكل من صيده أكل أولم يأكل قيل ولا يضر بتعليمه الأكل من صيده مرة بل يحرم ما أكل منه ويحل مالم يأكل منه . والحجة فى ذلك مافى حديث أبى داود عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما أمسكن عليك وان قتل الا أن يأكل الكلب فان أكل فلا تأكل فانى أخاف أن يكون انما أمسكه على نفسه فسماها معلمة ولم يسقط حكم التعليم بأكل ما أكل منها بل نهى عن أكل ما أكل منه فقط فاذا تعدد الأكل من فريسته مرة بعد أخرى حتى عاد عليه طبعه الغريزى حرم ماصاده إذ قد بطل تعليمه ولا يضر أيضا شربه لدم الصيد إذ الممنوع إنما هو تناول ما أكل منه .

(الخامس) قوله تعالى (واذكروا اسم الله عليه) يدل على وجوب التسمية من حيث ظاهر الامر إلا أنه يحتمل رجوع الضمير إلى الامساك يعنى سموا عليه إذا أدركتم ذكاته والى الارسال وإلى الأكل كما ذهب اليه الشافعى . وفى الحديث بيان المراد من أحد المحتملات وهو ما أخرجه مسلم وغيره عن الشعبى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم) وفى رواية أرسل كلبى فأجد مع كلبى كلبا قد أخذ لا أدرى أيهما أخذ (قال فلا تأكل إنما سميت على

كلبك ولم تسم على غيره فاعتبر صلى الله عليه وآله وسلم التسمية عند الارسال فكان هو المقصود بالآية الكريمة . ومما يدل على الوجوب أنه وقف فى الحديث الاذن فى الأكل على التسمية والمعلق بالوصف ينتفى عند انتفائه عند القائلين بالمفهوم . قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة وفيه هاهنا زيادة على كونه مفهوما مجردا وهو أن الأصل تحريم أكل الميتة وما أخرج الاذن منها إلا ماهو موصوف بكونه مسمى عليه فغير المسمى عليه يبقى على أصل التحريم داخلا تحت النص المحرم للميتة انتهى .

(السادس) يؤخذ من اطلاق التعليم فى الآية صحة أن يكون المعلم له مجوسيا أو غيره إذا أرسله المسلم وهو مذهب الجمهور كما لو عمل السكين مجوسى وذهب بعضهم إلى خلافه عملا بظاهر الخطاب فى علمتم وما بعدها فهو متوجه إلى المسلمين ولما ذكره فى المحلى ولفظه روينا من طريق وكيع نا جرير ابن حازم عن عيسى بن عاصم عن على بن أبى طالب أنه كره صيد بازى المجوسى وصقره وصيد المجوسى للسمكة كرهه أيضا . ومن طريق عبد الرزاق عن حميد بن رومان عن الحجاج عن أبى الزبير عن جابر قال لاتأكل صيد كلب المجوسى ولا ما أصاب سهمه وقد روينا هذا أيضا من طريق سعيد ابن منصور نا عتاب بن بشير انا خصيف قال قال ابن عباس لاتأكل ماصدت بكلب المجوسى وان سميت فانه من تعليم المجوسى قال الله تعالى (تعلمونهن مما علمكم الله) وجاء هذا القول عن عطاء ومجاهد والنخعى ومحمد بن على وهو قول سفين الثورى . واحتج أهل هذه المقالة بالآية حيث جعل التعليم لنا قال أبو محمد بن حزم ولا حجة لهم فى هذا لأن خطاب الله تعالى بأحكام الاسلام لازمة لكل أحد وبالله التوفيق انتهى . قلت قد تقدم فى باب الذبح حديث جابر فيما أخرجه الدارقطنى بلفظ نهى عن ذبيحة المجوسى وصيد كلبه وطائره وهذا له حكم المرفوع وهو فى سنن الترمذى عن جابر أيضا وقال غريب بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل صيد كلب المجوسى فاذا ثبت أسنادهما كان دليلا على عدم تناول المطلق اياه * ويؤخذ من المطلق أيضا صحة ارسال الصبى على حد ماذكر فى الذبح قال فى الامالى وأما الصبى فان زيد بن على وغيره من أهله منهم أحمد بن عيسى يقولون إذا كان الصبى يعقل الصلاة فسمى وأرسل كلبه أو صقره أو بازه أو ماكان من الجوارح التى يحل صيدها فما أصاد فهو ذكى *

(السابع) اطلاق قوله مما أمسكن يتناول ماقتله الصيد بنابه أو بظفره أو بثقله ولو بالغم والرض أو نحوه إذ يصدق عليه أنه قتله ممسكا له على صاحبه ولم يذكر فيه بجراحة ولا غيرها ولما فى حديث عدى ابن حاتم عند مسلم وفيه قلت وان قتلن قال وان قتلن فاعتبر النبى صلى الله عليه وآله وسلم مطلق القتل وفى لفظ للبخارى من حديث عدى قال وسألته عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك فكله فان أخذ الكلب ذكاة وهو مذهب الحسن بن زياد ورواية عن أبى حنيفة . وذهبت القاسمية وأبو حنيفة

وأبو يوسف الى اشتراط الخرق بناب أو ظفر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (ما انهر الدم فكل) وهذا وان كان جوابا عن سؤال من ذبح بالمروة ونحوها فقد وقع عاما وهو لا يقصر على سببه وللقياس على المعراض الذي ورد فيه النهي عن أكل ماقتل به صدماً لا خرقا وعلله صلى الله عليه وآله وسلم بأنه وقيذ قالوا وعلى تسليم الاطلاق فهذا تخصيص يخرجه عن احتمال تناول المطلق إياه والله أعلم .

ص وقال زيد بن علي عليهما السلام لا يؤكل من صيد الكلب والفهد والبازي والصقر إذا كان غير معلم إلا ماأدركت ذكاته لأن الله تعالى يقول (تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) فانما أحل الله لكم ماعلمتم من الجوارح فتعليم الكلب والفهد أن لا يأكلا وتعليم البازي والصقر أن يُدعى فيجيب .

ش قد تضمن كلامه عليه السلام اشتراط التعليم في الجوارح وبيان صفته وقد تقدم الكلام على ذلك قبل هذا وفيه جواز الصيد بالكلاب والباز ونحوهما غير المعلمين ويحل أكله بشرط أن تدرك ذكاته وذكى وقد دل عليه المتفق عليه من حديث أبي ثعلبة الخشني وفيه ماصدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل قال الشيخ تقي الدين شرط صلى الله عليه وآله وسلم في غير المعلم إذا صاد أن تدرك ذكاة الصيد وهذا الادراك يتعلق بأمرين . أحدهما الزمان الذي يمكن فيه الذبح فان أدركه ولم يذبح فهو ميتة ولو كان ذلك لأجل العجز عما يذبح به لم يعذر في ذلك . الثاني الحياة المستقرة كما ذكره الفقهاء فان أدركه وقد أخرج حشوته أو أصاب نابه مقتلا فلا اعتبار بالذكاة حينئذ هذا على ماقاله الفقهاء انتهى . وماذكره الامام هنا مبين لما أجمله فيما رواه محمد بن منصور قال حدثنا أبو عبد الله عن حسين عن أبي خالد عن زيد بن علي في صيد الباز والصقر وكل شئ من الطير يصيد لا تأكله حتى يذكى بأن المراد به صيد غير المعلم وليس ظاهره مذهبا له عليه السلام كما توهم وقد حمل بعضهم كلامه هذا على ماإذا أمسك الصقر والبازي الصيد وأمكن تذكيته ولم يذك حتى مات فانه لا يحل أو على ما إذا أمسك الصقر والبازي الصيد بغير ارسال إلا أن الأول أقرب إلى الجمع بين كلاميه عليه السلام .

(تنبيه) الكلب معروف وقد استثنى بعضهم من جنسه الكلب الأسود البهيم ذا النقطتين للأمر بقتله والتعليل بأنه شيطان ومذهب الجمهور الجواز مطلقا لأن حديث الأمر بقتله لا يخرجه عن جنس الكلاب ولذا يجب غسل الاناء من ولوغه سبعاً كما في الأبيض . والفهد سبع معروف والانثى فهدة والجمع فهود وقياس جمع الأنثى إذا أريد تحقيق التأنيث فهدات مثل كلبة وكلبات قاله في المصباح . والبازي وزان القاضي فيعرب اعراب المنقوص والجمع بزاة مثل قاض وقضاة والباز وزان الباب لغة فتعرب الزاي بالحركات الثلاث ويجمع على ابزاز مثل باب وأبواب و بيزان مثل فيوان وعلى

هذه اللغة فأصله بوز قال الزجاج والباب مذكر لاخلاف فيه وقد ذكر مكى أنه قد جاء فيه بازى بالتشديد أيضاً والصقر ويقال له الزقر بالزاى والسقر بالسين المهملة ذكره فى الديوان قال وكذلك يفعلون فى الحروف إذا كان فيه الصاد مع القاف ومثله الصاد مع الطاء يقال صراط وسراط وزراط انتهى . قال فى المصباح هو من الجوارح يسمى القطاما بضم القاف وفتحها وتسمى الأنثى صقرة وقال بعضهم هو مايصيد من الجوارح كالشاهين وغيره وقال الزجاج أيضاً ويقع الصقر على كل صائد من البزاة والشواهين وفى المستطرف الشاهين طير يكون كهيئة الصقر إلا أنه عظيم الهامة واسع العينين ومزاجه ايبس من مزاج الصقر وحركته من العلو إلى السفل اقوى فلذلك ينقض على الصيد بشدة فاذا أخطأه ضرب بنفسه الأرض بتلك الشدة فيموت انتهى .

(واختلف العلماء) فيما عدا الكلب من السباع فمذهب الامام وغيره أن الفهد وما فى حكمه من النمر والأسد إذا قبلن التعليم يحل صيدها حتى السنور وكذا يحل بكل جارح من حيوان الطير إذا قبل التعليم وهو مذهب أصحاب مالك وبه قال فقهاء الأمصار ويروى عن ابن عباس وقال جماعة منهم مجاهد لايحل ماصاده غير الكلب إلا ما أدركت ذكاته وبعضهم خص البازى وفيما تقدم من الأدلة مايشير إلى المذهب الراجح والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الضب والضبع وعن كل ذى ناب من السباع وعن كل ذى مخلب من الطير وعن لحوم الحمر الأهلية)

ش أما الضب فقد تقدم الكلام على ذكر شواهده وحكمه وأما الضبع ففى مسند على عليه السلام من جمع الجوامع مالفظه عن على قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الضب والضبع وثمن الكلب وكسب الحجام ومهر البغى. الدورقى انتهى . وفى مجمع الزوائد عن عبد الله بن يزيد السعدى قال أمرنى ناس من قومى أن أسأل سعيد بن المسيب عن سنان يحددونه ويركزونه فى الأرض يصبح وقد قتل الضبع افتراه ذكاته قال فجلست إلى سعيد بن المسيب فاذا عنده رجل شيخ أبيض الرأس واللحية من أهل الشام فسألته عن ذلك فقال أو إنك لتأكل الضبع قلت ما أكلتها قط وان ناساً من قومى ليأكلونها قال فقال أكلها لايحل فقال الشيخ ياعبد الله ألا أحدثك بحديث سمعته من أبى الدرداء يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قلت بلى قال سمعت أبا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (عن كل ذى نهبة وعن كل ذى مجثمة وعن كل ذى ناب من السباع) قال فقال سعيد صدق رواه أحمد والبزار باختصار والطبرانى فى الكبير وقال البزار أسناده حسن قال الهيثمى لأنه رواه عن سعيد بن المسيب عن أبى الدرداء وليس فيه عبد الله بن يزيد هذا وروى الترمذى منه النهى عن

المجثمة فقط انتهى . وروى الترمذى من حديث خزيمة بن جزء قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل الضبع قال أو يأكل الضبع أحد قال فى التلخيص هو ضعيف لاتفاقهم على ضعف عبد الكريم بن أبى أمية والراوى عنه اسمعيل بن مسلم انتهى . قال بن حزم واسمعيل ضعيف . وقد اختلف العلماء فى حكمها فذهب أبو حنيفة واطلقه فى البحر للمذهب إلى تحريم أكلها لما تقدم ولأنها سبع ذات ناب وقد ورد تحريم كل ذى ناب من السباع وذهب الشافعى وداود وغيرهما إلى حلها واحتجوا بحديث ابن أبى عمار قال قلت لجابر الضبع صيد هى قال نعم قلت قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال نعم رواه أحمد والأربعة وصححه البخارى وابن حبان والبيهقى وابن خزيمة وفى لفظ لأبى داود زيادة ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم ونقل فى التلخيص عن الشافعى أنه قال وما يباع لحم الضباع إلا بين الصفا والمروة . وروى حلها عن جماعة من السلف ففى المحلى مالفظه . قال ابن جريج نا نافع مولى ابن عمر قال أخبر رجل بن عمران سعد بن أبى وقاص يأكل الضباع قال نافع فلم ينكر ذلك ابن عمر ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال كان على بن أبى طالب لايرى بأكل الضبع بأساً * وقال معمر عن عمرو بن مسلم سمعت عكرمة وسئل عن الضبع فقال رأيتها على مائدة بن عباس . ومن طريق وكيع عن أبى المنهال الطائى عن عبد الله بن زيد عمه قال سألت أبا هريرة عن الضبع فقال نعجة من الغنم وعن عطاء أحب إلى من كبش * وأجابوا عن عموم تحريم كل ذى ناب من السبع بأن هذا خبر خاص فيجب اعماله فى محله وبالعام فيما عداه وعن حديث النهى عنها بأنه لايساوى حديث الاباحة وقد يقال حديث الاباحة لايصلح للتخصيص إلا إذا كان لفظ الصيد فى لغة الشارع مقصوراً على مايحل كما ذهب اليه مالك والشافعى فى قوله تعالى (لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم) وأما على مذهب الحنفية فى عمومه للمأكول وغيره وهو الذى صرح به فى البحر على مذهب الهادوية فلايتم (نعم) فى رواية عند الحاكم بلفظ ويؤكل وقد سبقت فى جزاء الصيد فاذا ثبت سندها كان حجة والأقرب فى وجه الجمع بين الأدلة أن النهى فى حديث الاصل للكراهة وحديث جابر لبيان أصل الجواز ويدل عليه أيضاً مارواه فى مجمع الزوائد عن عبد الرحمن بن معقل السلمى أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال قلت ماتقول فى الضبع (قال لا آكله ولا أنهى عنه) قلت مالم تنه عنه فأنا آكله قال قلت ماتقول فى الأرنب (قال لا آكلها ولا أحرمها) قلت مالم تحرمه فأنا آكله قلت يارسول الله ماتقول فى الثعلب (قال ويأكل ذلك أحد) قلت ماتقول فى الذئب (قال ويأكل ذلك أحد) رواه الطبرانى فى الكبير وفيه الحسن بن أبى جعفر وقد ضعفه جماعة من الأئمة ووثقه بن عدى وغيره (قوله وعن كل ذى ناب من السباع) أخرج مسلم نحوه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (كل ذى ناب من السباع فأكله حرام) وأخرجه من حديث ابن عباس بلفظ نهى وزاد وكل ذى مخلب

من الطير وأخرجه عبد الله بن أحمد فى زيادات المسند من حديث عاصم بن ضمرة عن على عليه السلام بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (عن أكل كل ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير) قال فى التلخيص واسناده حسن إلا أن له علة فقد رواه اسحق بن راهويه وأبو يعلى فى مسنديهما ووقع عندهما عن الحسن بن ذكوان عن حبيب بن أبى ثابت وهو الصواب بخلاف ماوقع فى المسند حسين ابن ذكوان وقد قال يحيى بن معين الحسن بن ذكوان لم يسمع من حبيب بن أبى ثابت انما سمع من عمرو ابن خالد وعمرو كذاب ومدلس وكذا قال أحمد بن حنبل وقال على بن المدينى لم يرو حبيب عن عاصم إلا حديثاً واحداً وقال أبو حاتم لايثبت له عن عاصم شئ فهاتان علتان خفيتان قادحتان وجزم الحاكم فى علوم الحديث بأن الصواب رواية من رواه عن الحسن عن عمرو بن خالد عن حبيب انتهى قال بعض الفضلاء فيما كتبه على هامش التلخيص لولا محبة اللجاج لم نحتج إلى هذا التأويل وله شواهد فى الصحيح وعمرو بن خالد لاتمترى الشيعة فى عدالته وثقته ولا يلتفتون الى قدح المحدثين وحديثه معتمد عند أئمة العترة وحيث يعملون بخلاف روايته فلمعارض ارجح منها عندهم انتهى . وقد سبق فى مقدمات الكتاب فيه مايغنى عن ذكره هنا .

﴿ والحديث ﴾ يدل على تحريم ماله ناب يتقوى به ويصطاد من السباع وهو مذهب العترة والشافعى وأبى حنيفة وأحمد وداود . واختلفت الرواية عن مالك فروى بن القاسم عنه أنه يكره من السباع ماكان له ناب وعول على ذلك جمهور أصحابه . وقد روى فى الموطأ حديث أبى هريرة السابق وحكى فى البحر عنه جواز أكل كل حيوان إلا الأسد والنمر والفهد والذئب وقال ابن حزم فى المحلى أنكر المالكيون تحريم السباع احتجاجا بحديث عائشة بانها سئلت عن أكل السباع فقالت قل لاأجد فيما أوحى الى الآية وغيرها انتهى والقائلون بتحريمها اختلفوا فى جنس السباع المحرمة فقال أبو حنيفة كل ما أكل اللحم فهو سبع حتى الفيل والضب واليربوع والسنور وقال الشافعى كل مايعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب وأما الضبع فحلال لما تقدم وكذا الثعلب لأنهما لايعدوان وقد ورد فى حل الثعلب حديث ضعيف أخرجه ابن ماجه ويلزمه على هذا حل الهر الانسى ومرجعه إلى تحقيق معنى السبع لغة قال فى القاموس السبع بضم الباء وفتحها وسكونها المفترس من الحيوان فيدخل فيه الهر ونحوه ويظهر به وجه ما حكى عن الشافعى ومالك فى حل الضبع والثعلب والدلدل لأن الغالب فيها عدم الافتراس إلا أن ينهض بتحريمها دليل وأما الاحتجاج بقوله تعالى (قل لاأجد فيما أوحى الى الآية) على اباحة لحوم السباع فهو وان ذهب اليه جماعة من السلف كعائشة ورواية عن ابن عمر ورواية عن ابن عباس وقال به الشعبى وسعيد بن جبير فقد أجاب الجمهور عن ذلك بوجهين أحدهما أن الآية مكية وحديث أبى هريرة بعد الهجرة فيكون ناسخا على مذهب من أجاز نسخ القرآن بالسنة وأما ماحكاه القرطبى

عن قوم أن الآية الكريمة نزلت فى حجة الوداع فتكون ناسخة للأحاديث المعارضة لها فهو مردود بأن الكثير من العلماء صرحوا بأنها مكية وهو متأيد بأن ماقبل الآية رد على المشركين فيما اختلقوه من التحريم والتحليل وذلك قبل الهجرة قطعا ثانيهما أن الآية الكريمة وان وردت بصيغة الحصر فلا تعارض أدلة التحريم لبعض ماعدا المذكور فيها لانه جاء سياقها لقصد الرد على المشركين فى تحريمهم وتحليلهم أموراً بجهلهم كما ذكره الله عز وجل بقوله (وقالوا مافى بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا) الى آخر الآيات فقيل فى الرد عليهم (قل لاأجد الآية) فالذى احللتموه هو المحرم والذى حرمتموه هو الحلال وان ذلك افتراء على الله تعالى وقرن بتحريمها لحم الخنزير لمشاركته اياها فى علة التحريم وهو كونه رجسا وهو رأى الشافعى فيما نقله عنه امام الحرمين وقال انما يقصر العام على سببه إذا ورد فى مثل هذه القصة وهو نزول الآية فى الكفار الذين يحلون الميتة والدم والخنزير وما أهل لغير الله به ويحرمون كثيراً مما أباحه الشرع فبولغ فى الرد عليهم بأنه لاحرام الا ما أحللتموه . وقال ابن حزم فى الرد على المالكية فى عملهم بظاهر الآية مالفظه أما الآية فانها مكية ولا يجوز أن نبطل بها أحكاما نزلت بالمدينة وهم يحرمون الحمر الاهلية وليست فى الآية ويحرمون الخمر وليست فى الآية والخليطين وان لم يسكر ولم يذكر فى الآية وهذا تناقض منهم . وأما قول عائشة فلا حجة فى قول أحد مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولو بلغها النهى لما خالفته كما فعلت فى تحريم الغراب إذ بلغها وليس مذكوراً وأما الروايات عن ابن عباس وغيره فضعيفة وبين وجهه انتهى . وأخرج الطبرانى فى الكبير عن العرباض مرفوعا لا يحل لكم من السباع كل ذى ناب ولا الحمر الاهلية إلى أن قال أحسب امرأً منكم قد شبع حتى بطن وهو متكئ على أريكته يقول أن الله تعالى لم يحرم شيئا الا مافى القرآن الا وانى والله قد حدثت وأمرت ووعظت (قوله وعن كل ذى مخلب من الطير) المخلب بكسر الميم وسكون المعجمة وفتح اللام بعدها موحدة هو للطير كالظفر لغيره لكنه أشد منه وأغلظ وأحد فهو له كالناب للسبع قال بعضهم لايسمى ذا مخلب عند العرب الا الصائد بمخلبه وأما الديك والعصافير والزرزور والحمام ومالم يصد فلا يسمى شئ منها ذا مخلب عند أئمة اللغة . وقد أخرج الترمذى من حديث جابر تحريم كل ذى مخلب من الطير ومن حديث العرباض بن سارية وزاد يوم خيبر وتقدم نحوه من حديث ابن عباس وفيه دليل على تحريم أكل ماله مخلب من سباع الطير وهو مذهب الجمهور الا رواية عن مالك أنه يكره ولا يحرم وهو مردود بما تقدم .

(فائدة) قال المؤيد بالله فى شرح التجريد قال القاسم عليه السلام لابأس بأكل الغراب وكذلك الجراد لابأس به أما الجراد فلا خلاف فى جواز أكله لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (أحل لكم ميتتان) واطلاقه القول فى جواز أكله من غير استثناء حال من حال يدل على أنه يؤكل على أى حال مات به

و به قال أبو حنيفة والشافعي وقال قوم انه يحل منه ماصيدوهو حي وذلك لامعنى له لان الخبر و رد مطلقا فيه ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وآله و وسلم فى استثنائه شئ وأما الغراب فيجب أن يكون المراد به السود الصغار كسائر الطيور المباح أ كلها فأما الابقع فلا و به قال أبو حنيفة وأصحابه وذلك أن السود الصغار كسائر الطيور المباحة أكلها فأما الابقع فله مخلب يعمل به فهو من جملة ماقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذى مخلب من الطير ولانه روى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أذن فى قتله على كل حال للمحرم وفى بعض الاخبار الغراب الابقع فلو جاز أكله لم يأمر بقتله بل أمر بذبحه بل لم يجوز ذلك لمحرم انتهى * (قوله وعن لحوم الحمر الاهلية) يشهد له مافى المتفق عليه من حديث على عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر) وفى رواية (نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأنسية) و فى لفظ للبخارى من حديث أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أمر مناديا ينادى فنادى إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية فانها رجس فأ كفئت القدور وانها لتفور . وفي لفظ لمسلم عن جابر أ كلنا زمن خيبر الخيل وحمر الوحش ونهانا النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الحمار الاهلى . قال أبو محمد بن حزم روينا تحريم الحمر الاهلية عن النبي صلى لله عليه وآله وسلم عن البراء بن عازب وعبد الله بن أبي أوفى وعلى بن أبي طالب وأبى ثعلبة الخشنى والحكم بن عمرو الغفارى وسلمة بن الأكوع وابن عمر بأسانيد كالشمس وعن أنس وجابر فهو نقل تواتر لايسع أحداً خلافه انتهى وهو مذهب الجماهير من الأمة . وذهب ابن عباس إلى أنها ليست بحرام وفى رواية ابن جريج وأبى ذلك البحر يعنى ابن عباس وتلا قوله تعالى (قل لاأجد الآية) وروى ذلك عن عائشة وعن مالك ثلاث روايات أشهرها أنها مكروهة كراهة تنزية شديدة (والثانية) حرام (والثالثة) مباحة وحجتهم الآية وما أخرجه أبو داود عن غالب بن أبجر قال أصابتنا سنة ولم يكن فى مالى ماأطعم أهلى إلا سمان حمر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت أنك حرمت لحوم الحمر الأهلية وقد أصابتنا سنة قال أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوال القرية يعنى الجلالة .وأخرج الطبرانى عن أم نصر المحاربية أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحمر الاهلية فقال أليس ترعى الكلأ وتأكل الشجر قال نعم قال فأصب من لحومها وأخرجه ابن أبى شيبة من طريق رجل من بنى مرة قال سألت فذكر نحوه .

(وأجابو) عن أحاديث النهى بما أخرجه الطبرانى وابن ماجه عن ابن عباس قال انما حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحمر الاهلية مخافة قلة الظهر وفى حديث ابن أبى أوفى فتحدثنا أنه انما نهى عنها لأنها لم تخمس .وأجيب عن حديث ابن عباس واستدلاله بالآية بأنها عامة فيما لم يأت به نص صريح صحيح يدل على التحريم . وقد تواترت الاحاديث بذلك كما عرفت والتنصيص على التحريم مقدم

على عموم التحليل وقد تقدم الكلام على دلالتها بمفهوم الحصر . وقد أخرج البخارى من طريق الشعبي عن ابن عباس أنه قال لاأدرى انهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أجل أنه كان حمولة الناس فكره أن تذهب حمولتهم أوحرمها البتة يوم خيبر فهذا منه تردد في أن النهى هل كان لمعنى خاص أو للتابيد ولو لم يحرمها جملة لبين وجه نهيه عنها كيف وقدصرح بأنها رجس فهذا نص فى علة النهى المطلق وهو يدفع احتمال أن ذلك لاجل الجل او الخمس أو الحاجة إلى ظهرها ولقد كانوا إلى ظهر الخيل أحوج منهم إلى ظهر الحمر فأباحها هنالك . وقد أخرج الدار قطنى عنه بسند قوى نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لحوم الحمر الاهلية وأمر بلحوم الخيل وحديث غالب اسناده ضعيف والمتن شاذ قال المنذرى اختلف فى اسناده اختلافا كثيرا وقال ابن حزم هو باطل لأنه من طريق عبدالرحمن ابن بشر وهو مجهول والآخر من طريق غالب وعبد الله بن عمرو بن لويم وهو مجهول أو من طريق شريك وهو ضعيف وحديث ابن أبى شيبة فى اسناده مقال ولو ثبت احتمل أن يكون قبل التحريم وحديث الطبرانى وابن ماجه أسناده ضعيف وأما لحوم الخيل فقد تقدم الكلام عليها فى كتاب الطهارة فراجعه .

(تنبيه) جملة مافى كتاب الحج من الاحاديث النبوية سبعة عشر حديثا وجملة الاخبار العلوية خمسون خبراً وجملة المسائل عن الامام زيد بن على عليه السلام أربع وعشرون مسألة وجملة الابواب فيه ستة وثلاثون باباً والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب البيوع

البيوع جمع بيع وهو اسم جنس فيعم و إنما جمع باعتبار أنواعه قال الأزهرى تقول العرب بعت بمعنى بعت ما كنت أملكه و بعت بمعنى شريت قال وكذلك شريت بالمعنيين وكل واحد بيع وبايع لأن الثمن و المثمن كل منهما مبيع وكذا قال ابن قتيبة وآخرون فيكون من أسماء الاضداد وظاهره أنه يطلق كل من اللفظين على كل من المعنيين حقيقة وقال فى البحر البيع أخراج عين عن الملك بعوض والشراء إدخالها وقد يعكس مجازاً قال تعالى وشروه بثمن بخس أى باعوه وفى الحديث لا يبيعن أحدكم على بيعة أخيه أى لايشترى انتهى . فجعل إطلاق الشراء على البيع من المجاز وهو الذى يشير اليه كلام مصباح اللغة ولفظه. ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بايع لكن اذا أطلق البايع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة انتهى . يعنى والتبادر علامة الحقيقة و يؤيده ماتقرر فى الأصول أنه اذا دار اللفظ بين المجاز والاشتراك حمل على المجاز إذ هو الأغلب حتى أدعى ابن جنى أنه أغلب وقوعا فى اللغة من غيره والحمل على الأغلب أولى ولأدلة أخر مذكورة فى بابه قال النووى ويقال بعته وابتعته فهو مبيع ومبيوع قال الجوهرى كما يقال مخيط ومخيوط قال الخليل المحذوف من مبيع واومفعول

لأنها زائدة وهي أولى بالحذف وقال الأخفش المحذوف عين الكلمة قال المازنى وكلاهما حسن وقول الأخفش أقيس والابتياع الاشتراء انتهى وحقيقته فى اللسان نقل شئ لشئ وفى الشرع نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه فقولنا نقل ملك احتراز مما لا يملك وقولنا بعوض احتراز من الهبات وما لا يجوز أن يكون عوضا وقولنا على الوجه المأذون فيه احتراز عن البيوع المنهى عنها كالملامسة والمنابذة وقال بعضهم يطلق شرعا لمعنيين أحدهما مقابل معنى الشراء وهو بهذا المعنى تمليك عين بعوض والشراء مقابله والثانى مركب من البيع بالمعنى الأول ومن مقابله الذى هو الشراء وهما الايجاب والقبول وهذا هو المقصود بالتراجم فى الكتب الفقهية وهو بهذا المعنى عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين على التأبيد قال بعض المحققين ولما كان البيع وغيره من المعاملات بين العباد أمورا مبنية على فعل قلبى وهو طيبة النفس ورضا القلب وكان ذلك أمرا خفيا أقام الشرع القول المعبر عما فى النفس مقامه وناط به الأحكام على ما اعتيد من أقامة الأمور الظاهرة المنضبطة مقام الحكم الخفية فى تعليق الأحكام بها واعتبر أن يصدر عن قصد من المتكلم بها فلم يعتبر بكلام الساهى ولا من سبقه لسانه ولا من الحاكى ولا من المكره ولا من الجاهل لمعانيها بالكلية كالأعجمى حيث نطق بها بكلام عربى لا يعرف معناه أصلا ونحو ذلك انتهى

(والقول) المنعقد به البيع هو الايجاب والقبول فى مال مع شروط معتبرة واستثنى من ذلك المحقر لجرى عادة الناس بالدخول فيه بغير صيغة وهو مذهب المدونة وبعض الشافعية وروى فى شرح القدورى من الحنفية الاجماع عليه وعند جمهور الشافعية لابد فيه من اللفظ كغيره واختلفوا فى قدر المحقر فقيل هو مادون ربع المثقال وقيل قدر قيراط المثقال فما دون وقيل هو نحو البقول والفواكه والخبز وقيل مادون نصاب السرقة قيل والأقرب فى ذلك اتباع العرف والعادة وهو الذى يشير اليه كلام صاحب الأثمار فى أدخال المنقول وغيره فى المحقر لما جرت به عادة الناس غالبا فى الاكتفاء فيه بالمعاطاة وأما المعاطاة فى غير المحقر فقالت المدوية والشافعية لايكون بيعا ثم اختلفوا فالمدوية قالت لا يوجب الملك بل يكون اباحة وهو وجه للشافعية ووجه آخر أنه كالمقبوض بعقد فاسد فيجب رده أو بدله ان تلف ولكل منهما الفسخ وقال المؤيد بالله والخراسانيون من الحنفية أنه ينعقد البيع بالمعاطاة استحسانا والقياس أنه لا ينعقد ولكنه لا يملك فيهما إلا بالقبض عند المؤيد وهذا التفريع مترتب على اشتراط التلافظ فى غير المحقر وقد نازع فيه المحقق المقبلى فقال هذا بناء على أن مسمى البيع والمبايعة ونحوهما هو هذه الألفاظ ولا دليل لهم عليه بل العبرة بالرضى بالمبادلة والدلالة على الأخذ والأعطاء أو أى قرينة والألفاظ التى شرطوها أحدى القرائن فقط ولم يجئ بما قالوا كتاب ولا سنة انتهى وقال الموزعى فى تيسير البيان التجارة والبيع أمر معتاد فى الوجود وهو التعاوض ومعلوم أنه لا ينفك عن مساومة وخطاب فلما وجدنا النبى صلى الله عليه وآله وسلم فرق بين السوم والبيع فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يسم أحدكم على سوم أخيه ولا يبيع على بيعه

علمنا أن البيع هو التعاقد الناقل لملك أحدهما الى الآخر فان التساوم من مقدمات البيع ولما وجدنا الاشارة اليه فى الحديث كثيرة كما فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم لحبان بن منقذ اذا بعت فقل لاخلابة وأنت بالخيار ثلاثا وغير ذلك من الاشارات المستلزمة للتعاقد فدل على أنه من عادتهم فخاطبهم الله بلغتهم الجارية على عادتهم (نعم) جرت العادة بعدم التساوم والتعاقد فى المال الحقير فيكفى فيه التعاطى لأنه يسمى بيعا لغة وعرفا واختاره جماعة من الشافعية وأما أبو حنيفة فلم يشترط التعاقد فى التبايع أخذاً بظاهر الخطاب انتهى ويؤيده أنه قد تقرر فى القواعد الفقهية المتفق على صحتها أن كل ما رتب الشارع عليه حكما ولم يحد فيه حداً يرجع فيه الى العرف كما تقدم نظير ذلك فى باب صيد الكلاب والجوارح وقد علم أن عادة الجاهلية فى زمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنهم يعتبرون فى نفوذ البيع صوراً يجعلونها قرائن الرضا والانسلاخ ولا ينفصل أحد المتبادلين عن الآخر الا بفعل أيها وهى على صفات متنوعة أقر الشارع بعضا منها وأبطل بعضا فمما أبطله المنابذة والملامسة وطرح الحصاة ونحوها مما عدوها قرينة للانسلاخ ومما أقره لفظ البيع والشراء اللذين ورد بهما اللفظ القرآنى كقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا قال الموزعى ذكر بعض أهل العلم أن الآية بينة وليست مشكلة لأن البيع معقول فى اللغة ومعلوم عند العرب وعليه جرت عادتهم وقامت به دنياهم وأما لفظ الربا فمشكل لاشتباهه عليهم وان كانت حقيقة وضعية معروفة عندهم فهم مفتقرون الى بيانه من الشرع انتهى وكذا قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ولم يقل اذا تلامستم أو تنابذتم والاقتصار على ذكر التبايع دليل على كون لفظه وما فى حكمه من الألفاظ المؤدية لمعناه معتبرا فى نفوذ العقد وليس البيع هو مجرد الرضا بالمبادلة والا لما كان ثمة فرق بينه و بين سائر الانشاآت وقد ثبت كونها أنواعا متباينة كالبيع والاجارة والرهن والهبة والصدقة على عوض والصلح بالمال ولكل منها ماهية تخصه والرضا المقترن بالمعاوضة جنس شامل لجميع تلك الصور فلا بد فى معرفة كونه بيعا من هبة أو هبة من صدقة أو رهنا من اجارة ونحو ذلك من بيان كل منها باسم يخصه وليس الا القول المترجم عما فى النفس والا كان رجوعا بالبيان الى غير ما جعل الله أمره اليه (واعلم) أن جماعة من المصنفين ذكروا البيع بعد العبادات كما فى هذا الكتاب و بعضهم عقبها بذكر أحكام النكاح ووجه الأول أن احتياج الناس الى البيع أعم من احتياجهم الى النكاح لأنه يعم الصغير والكبير والذكر والأنثى والبقاء بالبيع والشراء أقوى من البقاء بالنكاح لأن به دوام المعيشة التي هى قوام الأجساد ووجه الثانى أن النكاح عبادة بل هو أفضل من الاشتغال بنفل العبادة لأنه سبب الى التوحيد بواسطة الولد الموحد ولما فيه من قمع النفس من دواعى الفساد والسبب الى تحصيل ما أراده الله عز وجل من تكثير النوع الأدمى الذى عليه مدار التكليف وكأن فى نفس فعل النكاح ثواب قضاء الشهوة من الجانبين فهو أن لم يكن واجبا كان مندوبا والاباحة فيه قليلة أو غير موجودة ثم

أعلم أن الله تعالى شرع البيع توسعة منه على عباده ولما فى انتقال الملك من مالك الى مالك من قضاء الحاجات والبلوغ الى المقاصد فالعقد علة فى الملك والملك علة فى صحة التصرف الذى هو المقصود الأصلى ذكره فى المعيار .

﴿ باب البيوع وفضل الكسب من الحلال ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال الا كتساب من الحلال جهاد وانفاقك اياه على عيالك وأقاربك صدقة ولدرهم حلال من تجارة أفضل من عشرة من غيره)

ش وفى رواية أفضل من عشرة حلال من غيره قال فى مجمع الزوائد وعن صفوان بن أمية قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقام عرفطة بن نهيك التميمى فقال يارسول الله إنى وأهل بيتى مرزوقون من هـذا الصيد ولنا فيه قسم وبركة وساق الحديث الى أن قال وابتغ على نفسك وعيالك حلالا فان ذلك جهاد فى سبيل الله واعلم أن عون الله فى صالح التجارة رواه الطبرانى فى الكبير وفيه بشر بن نمير وهو متروك وفى الأكمال لمنهج العمال مرفوعا أما انه أن كان يسعى على والديه أو أحدهما فهو فى سبيل الله وان كان يسعى على عيال يكفهم فهو فى سبيل الله وان كان يسعى على نفسه فهو فى سبيل الله أخرجه البيهقى عن أنس ونحوه عند البيهقى أيضا من حديث ابن عمر وكذا فى معجم الطبرانى الاوسط عن أنس وتقدم فى كتاب الزكاة فى شرح قوله وسالته عن الزكاة تجزى الرجل أن يعطيها أحداً من قرابته الى آخر أحاديث فضل الصدقة على القرابة ومنها حديث سلمان بن عامر الضبى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الصدقة على غير ذى الرحم صدقة وعلى ذى الرحم اثنتان صدقة وصلة وفى الاكمال معزوا بالرمز الى الحاكم فى المستدرك عن أنس مرفوعا أن نفقتك على أهلك وولدك صدقة فلا تتبع ذلك منا ولا أذى والى الطبرانى فى الكبير عن أبى أمامة من أنفق نفقة على نفسه فهى صدقة وعلى امرأته وعلى ولده ونحوه عن أبى الشيخ والطبرانى فى الاوسط عن أبى أمامة

﴿ والحديث ﴾ يدل على فضل الكسب من الحلال وانفاقه على العيال والأقارب وقد تقدم فى كتاب الزكاة تفسير اسم العيال ومن يطلق عليه اسم القريب فارجع اليه . وقوله أفضل من عشرة من غيره يعنى من الحلال غير مكسب التجارة إذ المكاسب الحلال متفاضلة فى ذات بينها وأما الحرام فلا مشاركة له فى أصل الفضل وهذا له حكم الرفع إذ لامسرح للاجتهاد فى مثله وقد أخرج الطبرانى والديلمى من طريق الامام زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن الله تعالى يحب أن يرى عبده يعنى فى طلب الحلال قال الامام المهدى أحمد بن يحيى عليه السلام قال بعض شيوخنا التكسب للنفس والاولاد من أهم الواجبات وأن الله تعالى استغنى بما

وكب فينا من حب المال والحرص عليه عن التصريح بايجابه كايجاب الصلاة والحج والزكاة وذلك لما في تحصيله من التحرز عن أذية الناس بالسؤال وتحمل منتهم التي هي من أعظم المحظورات ولما في جمع المال من حفظ الورع عن أموال الناس وقد نبه صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك وحث حيث قال (طلب الحلال فريضة على كل مسلم بعد الفريضة) أو كما قال (نعم العون على البقاء المال) انتهى .

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (تحت ظل العرش يوم لاظل إلا ظله رجل خرج ضاربا في الارض يطلب من فضل الله تعالى مايعود به على عياله)

ش أخرج الاصبهاني عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة) ذكره السيوطي في الدر المنثور وأورده أيضا في رسالته التي سماها بزوغ الهلال في الخصال الموجبة للظلال وقال رواه الاصبهاني في ترغيبه والديلمي في مسند الفردوس قال الحافظ يعني ابن حجر تفرد به يحيى بن شبيب وهو منكر الحديث متهم عند الائمة ثم قال وفي الباب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ثلاثة يظلهم الله في ظله يوم لاظل إلا ظله التاجر الامين والامام المقتصد وراعي الشمس بالنهار) أخرجه الحاكم في تاريخ نيسابور والديلمي وفي أسناده من لايعرف وللخصلة الأخيرة شاهد صحيح من حديث أبي هريرة في المستدرك انتهى ومجموع ذلك يصلح للاستشهاد به لحديث الأصل وفيه دليل على فضيلة التجارة والسعي لتحصيل أرباحها ومنافعها وهو داخل تحت عموم الترغيب بالامر به في قوله تعالى (فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه) وفيه إشارة إلى أن هذه الخصلة الموعود بها من الظلال لمن كان سعيه في تحصيل مايعود به على عياله وهو القدر الذي يتم به قوام أمرهم فما زاد على ذلك فهو من التكاثر وليس له هذه المثوبة وان كان مباحا والله أعلم .

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله يحب العبد سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء)

ش روى نحوه عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى) أخرجه البخاري والترمذي واللفظ للبخاري وعند الترمذي (غفر الله لرجل كان قبلكم سهلا إذا باع سهلا إذا اشترى سهلا إذا اقتضى) وله في أخرى عن أبي هريرة يرفعه أن الله يحب سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء وفي مختصر اتحاف السادة المهرة عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (قال ألا أخبركم على من تحرم النار غداً على كل هين لين قريب سهل) رواه أبو يعلى الموصلي وله شاهد من حديث عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ألا أخبركم بمن يحرم على النار وبمن تحرم عليه النار على كل هين لين قريب سهل) رواه أبو بكر

ابن أبي شيبة وأبو يعلى والطبراني في الكبير بأسناد جيد وابن حبان في صحيحه ورواه الترمذى وحسنه دون قوله لين . وفي الحديث الحث على مكارم الاخلاق واستعمال الرفق في الأمور ومن ذلك السهولة في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء . وعلى التسهيل والتيسير تدور رحى الشريعة كحديث يسروا ولاتعسروا وان دين الله يسر والاصل فيه قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) واستعمال التسهيل عند البيع أن لايكتم على المشترى عيباً يعلمه في المبيع ولا يمنعه عن استكمال نظره فيه وتأمل صفاته ولا يطلب فيه زيادة على سعر مثله وأن ينظره في ثمنه اذا احتاج إلى الانظار ونحو ذلك وفي الشراء أن لايماكس في ثمنه ولايعيب مبيعه وغير ذلك مما يكون فيه عدولا عن القصد والقضاء هنا هو الاعطاء قال في المصباح تقول قضيت زيداً حقه مثل أعطيته والاقتضاء هو الأخذ ومن السهولة فيهما أن لايتوانى المدين عن الاعطاء عند وجود المال وأن لايضيق صاحب الدين في الطلب عند تعذره أو تعسره وقوله سهل البيع الرواية فيه بالنصب على الحال من المفعول أو على أنه صفة له .

﴿ باب الفقه قبل التجارة ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال أن رجلا أتاه فقال يا أمير المؤمنين اني أريد التجارة فادع الله لي قال فقال له عليه السلام أوفقهت في دين الله قال أو يكون بعض ذلك قال ويحك الفقه ثم المتجر إن من باع واشترى ولم يسأل في دين الله ارتطم في الربا ثم ارتطم)

ش قال في التخريج في النهاية لابن الاثير رحمه الله مالفظه في حديث الهجرة (فارتطمت بسراقة فرسه) أي ساخت قوائمها كما تسوخ في الوحل ومنه حديث علي كرم الله وجهه (من اتجر قبل أن يتفقه ارتطم في الربا ثم ارتطم انتهى قال وفي هذا دلالة على أنه قد روى عن علي عليه السلام وعن عمر نحوه (قال لايبع في سوقنا هذا إلا من تفقه في الدين) أخرجه الترمذى وهو في مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه من جمع الجوامع قلت ويشهد لمعناه من المرفوع ما أخرجه الترمذى عن رفاعة بن رافع قال (ان التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله وبر وصدق) قال في النهاية سماهم فجاراً لما في البيع والشراء من الأيمان الكاذبة والغش والتدليس والربا الذى لايتحاشاه أكثرهم ولا يفطنون له انتهى فاذا تفقه في معرفة حلاله وحرامه وعمل بما علمه كان سالما عن الوقوع في هذه المداحض فثبت أن السؤال عما يحل ويحرم والتفقه في الدين مقدم على الدخول في أعمال التجارة (قوله) أو فقهت هو بالضم إذا صار فقيهاً وبالكسر إذا فقه أي فهم . وقوله ارتطم فسره في المنهاج بأمرين أحدهما ماذكره في النهاية أنه الارتباك في الأمر وثانيهما من قولهم ارتطم على الرجل أمره أي ضاقت عليه مذاهبه قال الشاعر .

القول ان صدقه الفعل استتم   وان لحاه الفعل ضاق وارتطم

(وقوله) الفقه منصوب على الاغراء اى الزم ونحوه

﴿ باب الامام يتجر فى رعيته ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (انى لعنت ثلاثة فلعنهم الله تعالى الامام يتجر فى رعيته وناكح البهيمة والذكرين ينكح أحدهما الآخر)

ش قال فى الاكال أخرج أبو سعيد النقاش فى القضاة عن أبى الأسود المالكى عن أبيه عن جده مرفوعا ان من اخون الخيانة تجارة الوالى فى رعيته قال فى مختصر الميزان أبو الاسود المالكى عن أبيه عن جده قال أبو أحمد الحاكم ليس حديثه بالقائم انتهى. ولكنه يصلح فى الشواهد وفيه أيضاً (لعن الله من والى غير مواليه لعن الله من غير تخوم الارض لعن الله من كمه أعمى عن الطريق ولعن الله من لعن والديه ولعن الله من ذبح لغير الله ولعن الله من وقع على بهيمة ولعن الله من عمل عمل قوم لوط ثلاثا) أخرجه أحمد والطبرانى فى الكبير والحاكم والبيهقى عن ابن عباس وفى معناه أحاديث وقد تقدم تخريجه أيضا فى ترجمة أبى خالد فراجعه. (والحديث) يدل على تحريم تجارة الامام فى رعيته للوعيد الشديد فى ذلك واللعن هو الطرد والابعاد والمراد بالامام الرئيس المؤتم به فى الامر والنهى أعم من أن يكون امام هدى أو ضلالة وقد جاء تسمية العاصى إماما فى قوله تعالى (وجعلناهم أئمة يدعون إلى النار) * واختلفوا فى معنى التجارة المنهى عنها فى حقه فقال فى المنهاج يريد إن شاء الله أن يجعلهم أى الرعية له كالتجارة كلما أراد أن يأخذ شيئا لنفسه لا لمصلحة عامة المسلمين أخذه منهم أو يريد أنه إذا باع شيئا وعرف أنه للامام أخذه المشترى غاليا أطراً[1] واذا أخذ منهم شئ للامام أعطوه رخيصاً بالكره منهم انتهى. وقال الامام المنصور بالله عبد الله بن حمزة وجه الوعيد أن الرعية تهابه وقيل لأن قلبه يشتغل عما قام له من تدبير المصالح وقيل لأنه يذل نفسه بالتجارة فى رعيته من طلبه للزائد وكراهته للناقص وان كان قليلا ذكره السيد صارم الدين فى حاشيته ولا مانع من أن يكون جميع ماذكر سبباً للوعيد والله أعلم.

﴿ باب الكسب من اليد يعنى الصانع ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله أى الكسب أفضل فقال صلى الله عليه وآله وسلم عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور فان الله تعالى يحب العبد المؤمن المتحرف ومن كد على عياله كان كالمجاهد فى سبيل الله عز وجل)

ش روى السيوطى فى جمع الجوامع من مسند على عليه السلام مالفظه عن الحرث عن على قال

---

(١) الاطر عطف الشئ ذكره فى القاموس وغيره اه

سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أى الاعمال ازكى قال كسب المرء بيده وكل بيع مبرور) العصمي وقال غريب عن أبى اسحق تفرد به بهلول انتهى . وهو فى تلخيص ابن حجر بلفظه من حديث رافع ابن خديج رواه الحاكم من حديث المسعودى عن وائل بن داود عن عباية بن رافع بن خديج عن أبيه قال قيل يارسول الله أى الكسب أطيب فذكره ورواه الطبرانى من هذا الوجه إلا أنه قال عن جده وهو صواب فان عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج وقول الحاكم عن أبيه فيه تجوز وقد اختلف فيه على وائل بن داود وذكر صفة الاختلاف ونقل عن ابن أبى حاتم أن المرسل أشبه ثم قال وفى الباب عن على وابن عمر ذكرهما ابن أبى حاتم فى العلل وأخرج الطبرانى فى الأوسط حديث ابن عمر فى ترجمة أحمد ابن زهير ورجاله لا بأس بهم انتهى . (وقوله) فان الله يحب المحترف يشهد له ما فى مجمع الزوائد عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (قال ان الله يحب المؤمن المحترف) رواه الطبرانى فى الكبير والاوسط وفيه عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف وعن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (من أمسى كالاً من عمل يده أمسى مغفوراً له) رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه جماعة لم أعرفهم وعن ابن مسعود قال انى لأكره أن أرى الرجل فارغا لا فى عمل دنيا ولا آخرة) رواه الطبرانى فى الكبير وفيه راو لم يسم وبقية رجاله ثقات وقوله من كد على عياله الخ تقدم شاهده أول الكتاب وان كان يسعى على عيال يكفهم فهو فى سبيل الله عز وجل *

﴿ والحديث ﴾ يدل على الترغيب فى كسب الحلال وان يكون من عمل اليد وان ذلك أفضل الاعمال فيدخل فيه الحرث والزرع والغرس والقيام بذلك وكذلك الحرف كالخياطة والنجارة والكتابة ونحوها ويدل على فضيلة التجارة إذا كانت مبرورة وهى ما خلصت من شوائب المعاصى كالحلف والغرر والغش وقيل المبرور المقبول فى الشرع بأن لا يكون فاسداً . وهذا بناء على ماذهب اليه القاسم وغيره من تحريم الدخول فى العقود الفاسدة وقد اختلف فى أفضل المكاسب فقيل أطيبها التجارة لأنها حرفة النبى صلى الله عليه وآله وسلم قبل النبوّة واستمر عليها فضلاء الصحابة كأبى بكر وعمر وغيرهما ولما ورد فيها من الفضائل المرفوعة كحديث التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين أخرجه الترمذى وقيل ما كان مرجعه إلى عمل اليد والصنعة لحديث البخارى عن المقدام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (قال ما أكل أحد طعاما قط خيراً من أن يأكل من عمل يده وان نبى الله داود كان يأكل من عمل يده) فقصر الأفضلية على عمل اليد فان كان زراعا فلما اشتملت عليه الزراعة من التوكل وعموم الانتفاع لبنى آدم وغيرهم وفى كل حرفة بحسبها قال ابن حجر وفوق ذلك ما يكسب من أموال الكفار والجهاد وهو مكسب النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو أشرف المكاسب لما فيه من أعلاء كلمة الله تعالى وهو داخل فى كسب اليد والمتحرف المكتسب بالحرفة وفى رواية المحترف .

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال من طلب الدنيا حلالا تعطفاً على والد أو ولد أو زوجة بعثه الله عز وجل ووجهه على صورة القمر ليلة البدر)

ش أخرج محمد بن منصور في الامالي نحوه فقال حدثنا الحكم بن سليمان عن مسعدة بن اليسع عن الحجاج بن فرافصة عن الوليد رجل من أهل الشام قال خطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في عباءتين قطوانيتين فقال من طلب الدنيا حلالا على ولد أو والد أو زوجة أو جار بعثه الله يوم القيامة ووجهه على صورة القمر ليلة البدر ومن طلب الدنيا حلالا مرائيا مكاثرا لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان وروى السيوطي في جمع الجوامع في الحروف مالفظه (من طلب الدنيا حلالا استعفافا عن المسئلة وسعيا على أهله وتعطفا على جاره بعثه الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر ومن طلب الدنيا مكاثراً بها تفاخرا لقي الله وهو عليه غضبان) أخرجه أبو نعيم في الحلية عن أبي هريرة وفيه أيضاً من طلب مكسبة من باب الحلال يكف بها وجهه عن مسئلة الناس وولده وعياله جاء يوم القيامة مع النبيين والصديقين هكذا وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى أخرجه الخطيب والديلمي عن أبي هريرة انتهى * والحديث يدل على الحث والترغيب في طلب الحلال وكسبه وانفاقه على والده وولده وأهله وأن فاعله يبعث على أشرف الصور وأجل الهيئات أكراما له بذلك على رؤس الخلائق والمراد بالدنيا المال وقد يعبر بها عنه تجوزاً وحلالا نصب على التمييز مبين لهيئة المال وتعطفا حال من فاعل طلب ويجوز أن يكون من الأحوال المترادفة من الفاعل أيضا أي محلا متعطفا على أن المصدر في الموضعين بمعنى المشتق وانما خص الحلال لأنه الذي تنفع صدقته والانفاق منه وأما الحرام فقد ورد النهي عن أعطائه على أي صفة كانت كقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وكقوله صلى الله عليه وآله وسلم أن الله طيب لايقبل الا طيبا أخرجه مسلم وأخرج البيهقي في الشعب عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لايكسب عبد مالا حراما فينفق منه فيبارك له فيه ولا يتصدق فيقبل منه ولا يتركه خلف ظهره الا كان زاده الى النار ان الله لايمحو السيء بالسيء ولا يمحو السيء الا بالحسن ان الخبيث لايمحو الخبيث وأخرج ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وصححه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا أديت الزكاة فقد قضيت ماعليك ومن جمع مالا من حرام ثم تصدق به لم يكن له فيه أجر وكان اصره عليه وأورد السيوطي في الدر أحاديث بمعناه *

﴿باب أكل الربا وعظم اثمه والحلف على البيع﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آكل الربا ومؤكله وبائعه ومشتريه وكاتبه وشاهده)

ش قال السيوطى فى مسند على عليه السلام مالفظه عن على لعن رسول الله صلى الله عليـه وآله وسـلم آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه والواصلة والمستوصلة أخرجه ابن جرير وصححه انتهى . وقد روى أيضا فى الصحيح وغـيره من غير طريق أمير المؤمنين عليه السلام ففى التلخيص حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم لعن آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده مسلم من حديث جابر لـكن قال وشاهديه بالتثنية وزاد وقال هم سواء وله عن ابن مسعود ببعضه وهو عنـد احمد والترمذى والنسائى وابن حبان وابن ماجـه والحاكم مطولا ومختصرا وعند أبى داود وشاهده وللبيهقى وشاهده أو شاهديه والنسائى من حـديث الحرث عن على بنحوه وللبخارى فى باب ثمن الـكلب من البيوع من طريق عون بن أبى جحيفة عن أبيه فى أثناء حديث أوله نهى عن ثمن الدم ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله انتهى وفى سنن الدار قطنى من حديث أبى سعيد الخدرى قال قال رسول الله صـلى الله عليه وآله وسلم الآخـذ والمعطى سواء فى الربا * والربا الفضل والزيادة وهو مقصور على المشهور ويثنى ربوان بالواو عـلى الأصل وقـد يقال ربيان على التخفيف وينسب اليـه على لفظه فيقال ربوى قاله أبو عبيدة وغيره وزاد المطرزى فقال الفتح فى النسبة خطأ وربا الشئ يربو اذا زاد وأربا الرجل بالألف دخل فى الربا قاله فى المصباح قال الفراء ويجوز كتبها بالواو والألف والياء قال أهل اللغـة والرماء بالميم والمدهو الربا وكذلك الربة بضم الراء والتخفيف لغة فى الربا وفى الحديث دليل شمول الأثم لمن ذكر فآكل الربا لأنه المقصود أولا بالذات والساعى فى تحصيله للانتفاع به ومؤكله بضم الميم وسكون الهمزة اسم فاعل من آكل كمذهب من أذهب إذ قد يتعدى ماضيه الى ثان بالهمزة ذكره فى المصباح والمراد ممكن الغير من أكله وانما أفرده باللعن وان كان غالبا هو الآكل ليتناوله الوعيد فى جميع الحالات لأنه قد يكون آكلا غـير مؤكل وبالعكس وكذا بائعه ومشتريه لمباشرتهما المحظور للدخول فيـه وأما كاتبه وشاهده وفى بعض نسخ الأصل وشاهديه فلاعانتهما على المحظور وهذا انما يكون مع قصدهما ومعرفتهما للربا وقـد تجتمع هذه الخصال أو بعضها فى الواحد فيتعدد عليـه الاثم بحسبها وقد أجمع المسلمون على تحريم الربا فى الجملة وان اختلفوا فى ضابطه وتفاريعه كما سيأتى قال الله عزوجل وأحل الله البيع وحرم الربا وآذن عليه بالمحاربة وهى أعظم أنواع العقوبة وعلى أهل الولايات الزجر عنه والتشديد فى تأديب فاعله بما يكون قاطعا لذرائعه وقد أخرج محمد بن منصور فى الأمالى مايدل عليه فقال حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن قيس عن عبيد الله بن زهير عن يحيى بن عقيل عن أبيه قال كنت جالسا عند على عليه السـلام فجاء رجل فشهد على رجل أنه أكل ربا فقال على لتخرجن مما قلت والا عاقبتك فجاء بالبينة فدعا على بماله فأحرق نصفه وجعل نصفه فى بيت المال وضربه عدة أسواط وقال لاشهادة لك

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله

عليه وآله وسلم إنى مخاصم من أمتى ثلاثة يوم القيامة ومن خاصمته خصمته رجـل باع حراً وأ كل ثمنه ومن أخفر ذمتى ومن أ كل الربا وأطعمه)

ش أخرج البخارى فى الصحيح عن أبى هريرة قال قال صلى الله عليه وآله وسـلم يعنى قال ربكم عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منـه ولم يعطه أجره وأخرجه بن ماجـه والبيهقى عن أبى هريرة أيضا وفى الأكمال لمنهج العمال من يخفر ذمتى كنت خصمه ومن خاصمته خصمته أخرجه الطبرانى فى الـكبير عن أبى السورا العدوى بلاغا والحديث يدل على تحريم الربا والوعيد عليه بخصومته صلى الله عليه وآله وسـلم وفى ذلك أعظم الوبال وقد تقدم شاهد ذلك فيما قبله وقوله من أخفر ذمتى أى نقض عهدى وذمامى كما ذكره فى النهاية وهو يحتمل أمرين أحدهما أن يكون فيمن أمر صلى الله عليه وآله وسلم بالـكف عنه من المعاهدين وأهل الذمة وغيرهم ممن ورد فيه أنه فى ذمة الله أوذمة رسوله كحديث من صلى الفجر جماعة كان فى ذمة الله حتى يمسى والثانى فيمن جعل له ذمة رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم على أمر من الأمور الجائزة وقبلها ثم غدر به فيها وهو أقرب الأمرين ويؤيده ما أخرجه ابن جرير وابن أبى حاتم عن أبى العالية فى قوله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا قال فمن أعطى عهد الله ثم نقضه فالله ينتقم منه ومن أعطى ذمة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم غدر بها فالنبى صلى الله عليه وآله وسلم خصمه يوم القيامة وقد ورد الحث على الوفاء بالعهد فى كثير من الآيات والأخبار كقوله تعالى أوفوا بعهدى أوف بعهدكم . والموفون بعهدهم اذا عاهدوا . يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود. قال بعض العلماء الوفاء بالعهد من معالم الدين ومكارم الأخلاق وقيام السياسات فيجب على مؤمن من امام أو غـيره الوفاء بما عاقد عليه مالم يكن الشرط حراما وخرج مسلم فى صحيحه عن حذيفة بن اليمان قال مامنعنى أن أشهد بدراً الا أنى خرجت أنا وأبى حسيل فأخذنا كفار قريش فقالوا انـكم تريدون محمـدا فقلنا ما نريده وما نريد الا المدينة فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن الى المدينة ولا نقاتل معه فأتينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرناه الخبر فقال انصرفا نفيا لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم ولهذا ينبغى للاسير أن يفى ببذل المال الذى عاقد عليـه الـكفار أو البغاة وان استعانوا به على البغى والضلال وفيه دليـل عـلى تحريم بيع الحر قال فى البحر وهو اجماع لقول على عليـه السـلام ليس على حر ملك وهو توقيف انتهى ومن مستندات الاجماع حـديث الباب أيضا وما أخرجـه أبو داود وابن ماجه فى باب الرجل يؤم القوم وهم له كارهون من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول ثلاثة لا يقبل الله منهـم صلاة من تقدم قوماً وهم له كارهون ورجل أتى الصـلاة دباراً و رجل اعتبد محرره قال العلماء أى اتخذه عبـداً وهو أن يعتقه ثم يكتم عتقه أو ينـكره أو يأخذ حراً فيدعيه

مملوكا بدليل الرواية الاخرى أى اعتبد محرراً بالتنكير وعلى أهل الولايات تأديب العالم بحريته لأن المسئلة قطعية واذا قبض البائع شيئا من الثمن وجب رده إلا الصبى إذا مكن من بيع نفسه أو كان هو البائع للحر واتلف ماقبضه لأن من مكنه من ماله فقد وضع ماله فى مضيعة ومن أدلة تحريمه دخوله تحت النهى عن بيع مالم يملك فيما أخرجه البيهقى والترمذى وأبو داود والنسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عنى أربع خصال منها أنه لايصلح بيع مالم يملك وسيأتى بتمامه إلا أنه يشكل ما أخرجه الدارقطنى فى سننه فقال حدثنا أحمد بن محمد الجراح نا يوسف بن سعيد نا حجاج عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن أبى سعيد أو ابن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باع حراً أفلس وأخرجه البيهقى من طريق ابراهيم بن الحسن المصيصى نا حجاج عن ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار عن أبى سعيد الخدرى فذكره من دون شك فى اسم الصحابى وقال الدار قطنى أيضا حدثناه على بن ابراهيم المستملى نا محمد بن اسحق بن خزيمة نا محمد بن زياد بن عبد الله نا مسلم بن خالد الزنجى نا زيد ابن اسلم عن ابن البيلمانى عن سرق قال كان لرجل على مال أوقال على دين فذهب بى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يصب لى مالا فباعنى منه أو باعنى له خالفه ابنا زيد بن اسلم نا على بن ابراهيم ثنا بن خزيمة نا أبو الخطاب زياد بن يحيى قال نا مرحوم بن عبد العزيز حدثنى عبد الرحمن زيد بن أسلم وعبد الله بن زيد عن أبيهما أنه كان فى غزاة وسمع رجلا ينادى أخر يا سرق ياسرق فدعاه فقال ماسرق فقال سمانيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أنى اشتريت من اعرابى ناقة ثم تواريت عنه فاستهلكت ثمنها فجاء الاعرابى فطلبنى فقال له الناس ائت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستأذن عليه فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله ان رجلا اشترى منى ناقة ثم توارى عنى فما أقدر عليه فقال اطلبه قال فوجدنى فأتى بى إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وساق حتى قال فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للاعرابى إذهب فبعه فى السوق وخذ ثمن ناقتك فأقامنى فى السوق فأعطى فىّ ثمنا فقال للمشترى ماتصنع به قال اعتقه فأعتقنى الاعرابى حدثنا على نا محمد بن اسحق بن خزيمة نا بندار نا زيد بن أسلم قال رأيت شيخا بالاسكندرية يقال له سرق وساق بمعنى الاول وفيه فباعنى فى أربعة أبعرة فقال الغرماء للذى اشتراه ما تصنع به قال اعتقه قالوا فلسنا بأزهد منك فى الأجر فاعتقونى بينهم فبقى اسمى وأخرجه البيهقى من طريق ابن خزيمة نا محمد بن بشار نا عبد الصمد بن عبد الوارث نا عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار نا زيد بن أسلم فذكره ورواه أيضا من طريق قتادة عن عمرو بن الحرث أن يزيد بن أبى حبيب حدثه أن رجلا قدم المدينة فذكره إلا أن فيه انقطاعا قال البيهقى أيضاً ورواه شيخنا فى المستدرك عن أبى بكر بن عتاب العبدى عن أبى قلابة عن عبد الصمد عن عبد الرحمن

عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن البيلماني قال رأيت شيخا في الاسكندرية فذكره فحديث أبي سعيد فيه الحجاج بن ارطاة وفيه كلام وليس بالمتروك فقد أخرج له مسلم مقرونا بغيره والحديث الثاني مداره على زيد بن أسلم وهو من فضلاء التابعين سمع أباه وعليا عليه السلام وابن عمر وجابراً وعائشة وأبا هريرة وغيرهم ممن في طبقته من التابعين وعنه مالك والدراوردي و بنوه وخلائق وقال ابن معين لم يسمع من أبي هريرة ولا من جابر وثقه أحمد ويعقوب بن شيبة قال في الميزان تنا كر ابن عدي بذكره في الكامل فانه ثقة حجة وروى عنه هذا الحديث مسلم بن خالد الزنجي وابناه عبد الله وعبد الرحمن ابنا زيد وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار فأما مسلم بن خالد فقال فيه ابن معين ليس به بأس وفي رواية ثقه وقال مرة ضعيف وقال بن عدي حسن الحديث أرجو أنه لابأس به وقال البخاري منكر الحديث وقال الساجي كثير الغلط وقال الحربي كان فقيه مكة وقال ابن أبي حاتم امام في الفقه يعرف وينكر وهو أحد من يدور عليه مذهب الشافعي وأما عبد الرحمن بن زيد فضعفه جمهور الحفاظ وقال ابن عدي له أحاديث حسان وهو ممن احتمله الناس وصدقه بعضهم وهو ممن يكتب حديثه وأما أخوه عبد الله فقال معن القزار ثقة وقال أحمد ثقة وقال السعدي بنو زيد ضعفاء في الحديث قال ابن عدي ومع ضعفه يكتب حديثه وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار من رجال مسلم والاربعة إلا ابن ماجه قال في المغني ثقة ونقل عن بن معين تضعيفه وفي رواية عنه أنه قال قد حدث عنه يحيى بن سعيد القطان وحسبه أن يحدث عنه والبيلماني وان كان فيـه مقال فقد رواه زيد بن اسلم عن سرق أيضا بلا واسطة كما عرفت وبالجملة فمجموع طرقه يدل أن له أصلا في السنة فان ثبت الاجماع المـذكور أولا فكفى به دليلا وإلا فهو في محل النظر إذ هو في واقعة مخصوصة وليس فيما ورد من تحريم بيع الحر وأدلة وجوب انظار المعسر مايعارضه لكونها عمومات والقاعدة تقضي بالعمل بالخاص فيما ورد فيه وبالعام فيما عداه .

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اليمين تنفق السلعة وتمحق البركة وان اليمين الفاجرة لتدع الديار من أهلها بلا قع)

ش أخرج الشيخان عن أبي هريرة سمعت رسول الله صلى الله عليـه وآله وسـلم يقول (الحلف منفقة للسلعة ممحقة للربح) وفي رواية ممحقة للبركة هذا لفظ البخاري وفي لفظ لمسلم ممحقة للكسب وفي لفظ لمسلم من حـديث أبي قتادة الانصاري أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم يقول (إياكم وكثرة الحلف في البيع فانه ينفق ثم يمحق وفي لفظ لمسلم أيضا من حديث أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم (ثلاثة لاينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يكلمهم ولهم عـذاب اليم قال قلت يارسول الله فمن هؤلاء فقد خابوا وخسروا فقال (المنان والمسبل ازاره والمنفق سلعته بالحلف الـكاذب) (وفي جمع الجوامع) اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أخرجه خيثمة بن سليمان بن حيدرة الاطرابلسي

فى حزبه عن واثلة وفيه أيضاً اليمين الغموس تذهب بالمال وتدع الديار بلاقع * الديلمى عن أبى هريرة (وفى) سلسلة الابريز بالسند العزيز فى الأربعين حديثا المروية عن على عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مالفظه (اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع) .

﴿ والحديث ﴾ دليل عـلى التحذير الشديد من الحلف على البيع بما ينفق سلعته مما ليس من صفتها أو أنه أعطى فيها كذا ولم يكن كما ورد كذلك فى بعض الأحاديث وفيه أنه سبب لزوال البركة العاجلة مع العقوبة الآجلة وعموم ضررها على نفسه وأولاده لجواز أن يكون المراد من مصير دياره بلاقع انقطاع نسله . وقال فى النهاية البلاقع جمع بلقع وبلقعة وهى الارض القفر التى لاشئ بها يريد أن الحالف بها يفتقر ويذهب مافى بيته من الرزق وقيل هو أن يفرق الله شمله ويغير عليه ما أولاه من نعمة انتهى * والعقوبة بذلك من مقابلة الحالف على تلك الصفة بنقيض قصده لأنه أراد بحلفه تكثير ماله ونموه واتساع حاله وكثرة أولاده غالبا فعومل بعكس ما أراده من محق بركته وتفريق شمله وخلو دياره والله سبحانه أعلم *

﴿ باب الصرف مع الـكيل والوزن ﴾

قال فى المصباح صرفت الذهب بالدراهم بعته واسم الفاعل من هـذا صيرفى انتهى وكذا معناه اصطلاحا فانه اسم لبيع الذهب والفضة بذهب أو فضة وسواء كانا مضروبين أو أحدهما أولا ولا يسمى غير ذلك صرفا فى الاصـلاح وقوله مع الـكيل أى مع بيع الـكيل والوزن أى المـكيل والموزون على أنهما مصدران بمعنى اسم المفعول وليس المعية بالنظر إلى حقيقة الصرف وانها لاتتحقق إلا بهما بل الترجمة مسوقة لبيان حكم الصرف وحكم المكيل والموزون وفى بعض النسخ باب الصرف وبيع الـكيل والوزن وهو يؤيد ماذكرنا .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال أهدى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تمر فلم يرد منه شيئاً فقال لبلال دونك هذا التمر حتى أسألك عنه قال فانطلق بلال فأعطى التمر مثلين وأخذ مثلا فلما كان من الغد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم آتنا خبيئتنا التى استخبأناك فلما جاء بلال بالتمر قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم ماهذا الذى استخبأناك فأخبره بالذى صنع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هذا الربا الذى لايصلح أكله انطلق فاردده على صاحبـه ومره أن لايبيع هكذا ولا يبتاع ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والذرة بالذرة مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل يداً بيـد فمن زاد أو استزاد فقد أربى) .

ش أخرج الطبرانى فى الكبير عن عمر بن الخطاب عن بلال قال كان عندى تمر صغير فأخرجته إلى

السوق فبعته صاعين بصاع فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال (مهلا ار بيت اردد البيع ثم بع تمراً بذهب أو فضة أو حنطة ثم اشتر به تمرا التمر بالتمر مثلا بمثل والحنطة بالحنطة مثلا بمثل والذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن فاذا اختلف النوعان فبيعوا فلا بأس به واحد بعشرة وفى رواية أبى سعيد عند أبى يعلى أضعفت أربيت لاتقربن هذا إذا رابك من تمرك شئ فبعه ثم اشتر الذى تريد من التمر وأصله فى الصحيحين عن أبى سعيد الخدرى بلفظ جاء بلال إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بتمر برنى فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم (من أين هذا) فقال بلال كان عندنا تمر ردئ فبعت منه صاعين بصاع لنطعم النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم عند ذلك * أوه أوه عين الربا عين الربا لاتفعل ولكن إذا أردت أن تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به *

﴿ وفى الحديث ﴾ بيان أحكام الربا وما يجب توقيه واجتنابه وتحريمه معلوم من ضرورة الدين وقد تقدمت الأحاديث الدالة على الزجر لفاعله والوعيد الشديد على مرتكبه (والربا) فى اللغة هو الزيادة كما تقدم فى حقيقته وهو يقع على ضربين (أحدهما) ربا الجاهلية وهو أنه قد يكون للرجل على الرجل الدين فيحل الدين فيقول له صاحب الدين تقضى أو تربى فان أخره زاد عليه وأخره فأبطله الله عز وجل بقوله (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين) وهو المراد بقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى خطبته يوم عرفة فى حجة الوداع وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله رواه جابر بن عبد الله ورواه أبو داود أيضا بنحوه عن عمرو بن الاحوص قيل وهو المعنى بقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى المتفق عليه من حديث ابن عباس إنما الربا فى النسيئة أى معظم الربا وأغلظه كقوله تعالى (إنما المؤمنون الذين إذا ذكر الله الآية) وكحديث الحج عرفة وقولهم إنما الكرم فى التقوى والقضاء فى الانصار ونكتة التحريم أن المربى جعل للزمان عوضا من المال فحرم الشرع أن يقابل الزمان بعوض فى عقد احترازا عن القرض وأيضا فلما يؤدى اليه من الضرر العظيم بالمدين فى مضاعفة ماعليه من الدين اذا كان عادما وافتقر الى انظاره بزيادة يحتملها فى كل أجل يمضى عليه تخلصا من أسر المطالبة وتوقيا لعقوبة الحبس ونحوه فلا يزال كذلك حتى يستغرق جميع موجوده فيربو المال على المحتاج من غير نفع يعود عليه ويزيد مال المرابى بلا عوض يقابله فيأكل مال أخيه بالباطل (ثانيهما) ربا بينه الشارع صلى الله عليه وآله وسلم وهو على ضربين (أحدهما) ربا الفضل كبيع الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين نقداً ونسيئة وهكذا الصاع بالصاعين والرطل بالرطلين يداً بيد ومؤجلا قيل ووجه المناسبة لحكمة تحريمه أن الشارع وضع لكل من التبرعات والمعاوضات عقوداً مخصوصة فيستفاد كل من طريقه التى وضعت له ومعلوم أن البيع عقد

معارضة محضة مبنى على المشاحة والمماكسة ولذا شرعت فيه الخيارات لدفع الغبن فكان المناسب أن لايكون فى أحد بدليه زيادة غير مقابلة لشئ من الآخر اذ يخرج عن موضوعه ويصير حينئذ مشوبا بتبرع وانما يتمحض كون الزيادة كذلك حيث اتفق البدلان فى الجنس والقدر اذلو اختلفا فى أحدهما لم يعقل الفضل الخالى عما يقابله لتفاوت الصفات والمنافع فيقابل بعضها بعضا (ثانيهما) ربا النسيئة وهو فى صورتين أحدهما بيع ربوى بمثله من جنسه نساء كبيع دينار ناجز بدينار غائب ووجه مناسبته أن فى الدينار المعجل فضلا على المؤجل شبيها بالفضل الحقيقى كما فى الأول وذلك لما فى المعجل على المؤجل من المزية بحصول الانتفاع به وقت الحاجة اليه وهذا يجامع القرض فى الصورة والفرق بينهما واضح أما أولا فلانه لا مبادلة فى القرض وانما يكون فى ذمة المقترض بدون نظر الى البدل وحين تشتغل ذمته به يجب عليه مثله أوعدله * وأما ثانيا فلان البيع لايقع من العاقل غالبا الا لحامل يبعثه عليه وغرض يدعوه اليه وفى ذلك نعم ما فلو باع الى أجل لكان له فى المتأخر فائدة وغرض امازيادة فى صنعة أو حلية مصوغة أو دنانير تبر ومع الحضور يجوز مثل ذلك لأنه لايأخذها المعسر لاعساره بل لغرض آخر ومع الأعسار يقول أعطنى تبراً وأعطيك به ذهبا مضروبا أو نحوه فيعود ذلك على المعسر بالاضرار وقد يكون سببا باعثا لذى الدين على أن يقول للمعسر أنظرك على أن تسلم دينى على صفة كذا فيحصل الربا معنى وان لم تكن الزيادة عينا فحسمت المادة فى البيع صيانة للمعسر وبقى القرض على إطلاقه لأنه رفق محض بالمعسر (ثانيهما) بيع الجنس بغير جنسه كالبر بالشعير والذهب بالفضة وسيأتى الكلام عليه فهذا يحرم فيه النساء ويجوز التفاضل فيه لما فضل الله بعض تلك الأجناس على بعض فى المنافع المقصودة منها وانما منعت النسيئة لسد ذريعة بيع الجنس بأكثر من جنسه اذ الداعي الى الربا فى ذلك انما هو ضرورة المعسر فلو لم يمنع النساء فى مختلف الجنس لقال المعسر انما نهينا عن دينار بدينارين فأنى أشترى منك دينارا بفضة قيمتها ديناران فامتنعت النسيئة لذلك وكانت الزيادة لاجلها حراما ولومن غير الجنس المقابل قال ابن القيم فى الأعلام موضحا لذلك وأما الجنسان المتباينان فان حقائقهما وصفتهما مختلفة ففى الزامهم المساواة فى بيعها اضرار بهم ولا يفعلونه وفى تجويز النساء فيهماذريعة الى اما أن تقضى واما أن تربى فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يداً بيد كيف شاؤا فحصلت لهم مصلحة المناولة واندفعت عنهم مفسدة اما أن تربى واما أن تقضى وهذا بخلاف اذابيعت بالدراهم وغيرها من الموزونات نساء فان الحاجة داعية الى ذلك فلو منعوا منه لأضربهم ولامتنع السلم الذى من مصالحهم فيما هم محتاجون اليه أكثر من غيره ولاتأتى الشريعة بهذا (قوله) أهدى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تمر فيه جواز الهدية ومشروعية قبولها وقد خص من ذلك أمور كهدايا الامراء وما كان بصفة الرشوة أوما يتوصل به الى المحظور وفى بعض النسخ فلم يزد منه عوضا عن قوله فلم يرد منه

وهو بتقديم الزاى على الراء من زراه اذا عابه أو من أزراه الرباعى اذا تهاون به كما فى المصباح ومعناه فلم يعبه أولم يتهاون به برد أو نحوه وقوله فانطلق بلال فأعطى التمر مثلين الخ فيه جواز الاجتهاد من الصحابى فى حياته صلى الله عليه وآله وسلم فان علم به وقرره كان سنة وان أنكره كما هنا كان باطلا وان لم يعلم به فالخلاف وهو مبسوط فى موضعه من الأصول (قوله) آتنا خبيئتنا الخبيئة اسم لما يخبأ ويحفظ فعيل بمعنى مفعول يقال خبأت لك خباء بالفتح وسكون الموحدة مهموز ومنه يخرج الخبء وبكسر الموحدة أيضاً بوزن عظيم ذكر معناه فى مقدمة فتح البارى قوله هذا الربا وفى رواية هذا الحرام فيه دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوى سواء اتفقا فى الجودة أو الرداءة أواختلفا فى ذلك وهوأصل فى تحريم ربا الفضل وعليه اتفاق أهل العلم قديما وحديثا الا مايروى عن ابن عباس وابن عمر وزيد ابن أسلم وزيد بن أرقم والبراء بن عازب وأسامة بن زيد فقالوا يجوزالتفاضل مع الحضور وان لم يختلفا فى الجنس والتقدير لحديث أسامة المتفق عليه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال انما الربا فى النسيئة وفى رواية أنه لاربا فيما كان يداً بيد وفى رواية أخرجها الحازمى لاربا الا فى الدين ولحديث أبى المنهال عند البخارى ومسلم والنسائى قال سألت زيد بن أرقم والبراء بن عازب عن الصرف فكلاهما قال قدم النبى صلى الله عليه وآله وسلم ونحن نبيع هذا البيع فقال ما كان يداً بيدا فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا وأجيب عن ذلك بوجوه (أحدها) ماتقدم من حمله على نفى الكمال ولكنه يختص باللفظ الوارد بصيغة الحصر دون الرواية الأخرى وأشمل منه ماذكره الشافعى وهو (ثانيها) بأنه يحتمل أن سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الجنسين المختلفين مثل الورق بالذهب والتمر بالحنطة متفاضلا فقال لاربا فيما كان يداً بيد أولاربا الا فى الدين يعنى فيما سئل عنه أوإنما الربا فى النسيئة قال ولعل السؤال سبق قبل حضور أسامة وحضر اسامة على الجواب فروى الجواب أو أنه لم يحفظ المسئلة وشك فيها فروى ماحفظه وليس فى حديثه مانيفى هذا ومن روى خلاف حديث أسامة وان لم يكن أشهر بالحفظ للحديث من أسامة فليس به تقصيرعن حفظه وعثمان بن عفان وعبادة أشد تقدما بالصحبة وأسن من أسامة وأبو هريرة أسن وأحفظ من روى الحديث فى دهره وحديث اثنين أولى بالحفظ والبعد عن الغلط من حديث الواحد فكيف حديث الأكثر انتهى مع أنه قد رجع عنه ابن عباس وابن عمر فيما أخرجه مسلم والبيهقى من حديث أبى نضرة قال سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا فأنى لقاعد عند أبى سعيد الخدرى فسألته عن الصرف فقال مازاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقولهما فقال لا أحدثكم الا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب وكان تمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم هو الدون فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنى لك هذا قال انطلقت بصاعى تمر واشتريت به هذا الصاع وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربيت

الى أن قال فقال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أو الفضة بالفضة قال فأتيت ابن عمر بعد فنهانى ولم آت ابن عباس فحدثنى أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه وأخرج الحازمى فى الاعتبار بسنده الى أبى سعيد الرقاشى أن عكرمة قدم البصرة وروى عن ابن عباس حل بيع الفضة بالفضة متفاضلا وفيه فقال الرقاشى ويحك أما تعلم أنى كنت جالسا عند رأسه وأنت عند رجليه فجاءه رجل فقام عليك فقلت ماحاجتك فقال أردت أن أسأل ابن عباس عن الذهب بالذهب فقلت اذهب فأنه يزعم أن لابأس به فكشف عمامته عن وجهه ثم جلس ابن عباس فقال أستغفر الله والله ماكنت أرى الا أن ماتبايع به المسلمون من شئ يداً بيد حلالا حتى سمعت عبد الله بن عمر وعمر بن الخطاب حفظا من ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مالم أحفظ فأستغفر الله وروى أبو زرعة الرازى أنا عمرو الناقد نا كثير بن زياد نا أبو الجوزاء قال سألت ابن عباس عن الصرف فقال لابأس به يداً بيد فأفتيت به حتى رجعت من قابل الى مكة فاذا الشيخ حى فسألته فقال وزنا بوزن فقلت له سألتك عام أول فأفتيتنى أن لابأس به فلم أزل أفتى به الى يومى هذا حتى قدمت عليك فقال ان ذلك كان برأيى وهذا أبو سعيد الخدرى يحدثه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فتركت رأيى الى حديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انتهى (ثالثها) ماذهب اليه بعضهم أن أحاديث الجواز منسوخة قال النووى وقد أجمع المسلمون على ترك العمل بظاهره يعنى حديث أسامة وهذا يدل على نسخه وتأوله آخرون بتأويلات منها أنه محمول على غير الربويات وهو كبيع الدين بالدين مؤجلا بأن يكون له عنده ثوب موصوف فيبيعه بعبد موصوف مؤجلا فان باعه به حالا جاز انتهى المراد وليس فيما ذكر ما يدفع الاستدلال بحديث أبى المنهال فانه نص فى محل النزاع لأن الصرف لغة الفضل يكون بين المضروب وغير المضروب من الجنس الواحد كما دل عليه قول أبى سعيد لأبى نضرة فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أو الفضة بالفضة كما تقدم والفضل لايتحقق بين مختلفى الجنس اذ التفضيل فرع الاشتراك فى الجنس ولهذا لايقال زيد أفضل من الجبل ذكر معناه المحقق الجلال وأجاب بما لفظه وأقول أقرب من الحمل على مختلفى الجنس الحمل على مختلفى التقدير متفق الجنس لأن الذى كان الزائدان يفعلانه هو شراء غير المضروب من الجوهرين بالمضروب منهما فهما مختلفان فى التقدير لأن الغالب هو تقدير المضروب بالعدد وغير المضروب بالوزن أو الجزاف أيضا وقياس ذلك هو جواز التفاضل لاالنساء انتهى وقال البيهقى فى سننه بعد أن روى معنى ماتقدم من حديث أبى المنهال من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار وعامر بن مصعب أنهما سمعا أبا المنهال يقول سألت زيد بن أرقم والبراء بن عازب فذكر ما لفظه وأخرجه مسلم عن محمد بن حاتم بن ميمون عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى المنهال قال باع شريك لى ورقا بنسيئة الى الموسم أو الى الحج فذكره وبمعناه رواه البخارى عن على بن المدينى عن سفيان

وكذلك رواه أحمد بن روح عن سفيان وروى عن الحميدى عن سفيان عن عمرو بن دينار عن أبى المنهال قال باع شريك لى بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل قال البيهقى عندى أن هذا خطأ والصحيح ماروا على بن المدينى ومحمد بن حاتم وهو المراد بما أطلق فى رواية ابن جريج فيكون الخبر وارداً فى بيع الجنسين أحدهما بالآخر فقال ما كان منه يداً بيد فلا بأس وما كان منه نسيئة فلا وهو المراد بحديث أسامة والله أعلم قال والذى يدل على ذلك وساق بسنده الى أبى المنهال قال سألت البراء وزيد بن أرقم عن الصرف فكلاهما يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا رواه البخارى فى الصحيح عن أبى عمر حفص بن عمر وأخرجه مسلم من وجه آخر عن شعبة انتهى (قوله) فاردده على صاحبه يدل على بطلان العقد وانه يجب رد المقبوض من البدل على بائعه و إذا رده استرجع ثمنه وقد ثبت الأمر بالرد أيضا فى رواية عمر بن الخطاب عند الطبرانى كما تقدم وفى رواية أبى سعيد الخدرى عند مسلم بلفظ هذا الربا فردوه وأما ماورد من عدم ذكره فى سياق بعض الروايات فقد يكون بعض الرواة حفظ ذلك و بعضهم لم يحفظه والزيادة مقبولة من الثقة وفيه رد على ما أخرجه المؤيد بالله على أصل الهادى أن الربا غير المجمع عليه كقرض درهم بدرهمين نساء فاسد يملك بالقبض وعلى ماقاله أبو حنيفة من أنه صحيح إذا طرحت الزيادة لم يحتج إلى تجديد عقد (قوله) ومره أن لايبيع هكذا ولا يبتاع فيه الأمر المشتمل على نهيه عن هذه الصورة وارشاده إلى غيرها وفيها اجمال وقد ورد بيانها فى غير حديث الباب كقوله فى حديث عمر بع تمراً بذهب أو فضة أو حنطة ثم اشتر به تمراً وفى حديث أبى سعيد بع التمر ببيع آخر ثم اشتر به قالوا وهو أصل فى جواز التحيل على الخلاص من المحرم والوقوع فيه وهو حجة للشافعى ومن وافقه فى أن مسئلة العينة ليست بحرام وهى بكسر العين وسكون الياء المثناة من تحت وصورتها أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها من المشترى بأقل ليبقى الكثير فى ذمته وقيل لهذا البيع عينة لأن مشترى السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أى نقداً حاضراً ذكره فى المصباح وقيل لأنه يعود إلى البائع عين ماله ووجه دخولها تحت الحديث أن قوله بع التمر ببيع آخر ثم اشتر به وما فى معناه مطلق يتناول شراءه من المشترى أو من غيره ولم يقيده بما عدا المشترى وقد روى عن عمر أنه أفتى بجوازه فى خطبته (وأجاب) بعضهم بأن هذا الاطلاق مقيد بأدلة سد الذرائع المؤدية إلى نقيض ماقصده الشارع ولحديث ابن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لاينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم) قال أبو داود من رواية نافع عنه وفى أسناده مقال ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات وصححه ابن القطان وقد منعها مالك وأحمد سداً للذريعة وظاهر كلام الهادوية منع التوصل إلى الربا بأى صورة كانت ذكره فى الغيث وفى

مصنف ابن أبي شيبة النهي عنها من قول ابن عمر وعن ابن عباس أنه كان يقول دراهم بدراهم و بينهما جريرة وقال في المفهم نص ابن عباس على امتناعه وعن مسروق قال العينة حرام وعن الحسن وابراهيم وابن سيرين أنهم كرهوا العينة وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد إنه من قبلك عن العينة فانها أخت الربا (قوله) ثم قال صلى الله عليه وآله وسلم (الذهب بالذهب الخ) لم يذكر الملح وقد ثبت فى حديث عبادة وغيره و إنما لم يذكر التمر أيضا اكتفاء ببيان حكمه فى خطابه صلى الله عليه وآله وسلم لبلال وزاد هنا الذرة ولم أجد له شاهداً إلا أنه فى غالب البلدان معظم القوت كالبر والشعير فى غيرها والحاصل أن المنصوص عليه فى غالب الروايات ستة أعيان وهى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح وفى رواية الأصل بزيادة الذرة (فاتفق الناس) على تحريم التفاضل فى هذه الستة مع اتحاد الجنس واختلفوا فيما عداها فذهبت طائفة إلى أن التحريم مقصور عليها ولا يقاس عليها غيرها و به قال أهل الظاهر وأقدم من يروى عنه ذلك قتادة ورجحه من المتأخرين المحقق المقبلي فقال عند قوله فى البحر والتحريم لمعنى ماحاصله أما كونه لمعنى فى نفس الأمر فما لا ينبغى الاختلاف فيه إنما الشأن هل دل على ذلك المعنى دليل يفيد الظن أنه شرع الحكم لأجله ولم يقيموا هنا دليلا على ذلك إنما استدلوا بالسبر ومعناه أن يقول يحتمل أن العلة كذا أو كذا ثم يبطلها إلا واحداً فيتعين أنه العلة ومعلوم أنها طريقة لاتفيد ظن العلية والأصل العدم والمتيقن شرعية الحكم لعلة فى الجملة ومالم يدل على ظهور العلة دليل فهو تعبدى اذ المراد بالتعبدى ذلك لامالا علة له وقد تكررت النصوص على الستة تكرراً يعلم معه أنه لو كان النظر الى أمر اشتركت فيه هى وغيرها لجاء ولو فى بعض الروات بيان ذلك والمقتصر عليها أن يحتج بأن دوران الحاجة على هذه الستة شديدة لايكاد يخلو أحد منها النقدان أثمان الأشياء والبر والشعير والتمر عمدة المأكولات وأعمها للحاضر والباد والملح صلاحها وليس لغيرها هذا الشأن فرفق الشارع بالضعيف فيما لابد منه فى الغالب ونظر لسائر الخلق وللمحتاج أيضا فى ترك باقى الأشياء توسعة فعمت رحمته وتمت نعمته وذهب القائلون بالقياس الى تعدية هذه الستة الى ماشاركها فى العلة من غيرها فقالوا لما كان الربا هو زيادة أحد العوضين على صاحبه والزيادة لاتعقل بين أمرين الا بعد تعقل تساويهما قبلها واشترا كهما فيما وقعت فيه الزيادة كما سبقت الاشارة اليه قريبا كان التساوى فى الجنس مؤثرا فى الحكم بالربوية لأن المناهى وردت فى متساويين فيه فكان فى ذلك إيماء وتنبيه على أن العلة هى التساوى فى الجنسية ولورود النص على مايفيدها أيضا وهو لفظ الفاء فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم فاذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وفيه أيضا تنبيه النص من التفرقة بحرف الشرط وقد أشار فى الفواصل الى اجتماع الأمرين فى كونه علة الا أنه ورد جواز بيع بعير ببعيرين حاضرا إجماعا وصح أنه صلى الله عليه وآله وسلم استقرض بعيراً ببعيرين فظهر أن اتفاق النوع ليس كمال المقتضى

و إنما هو جزؤه فاختلفوا فى تعيين جزئه الثانى فقال سعيد بن المسيب لاربا الا فى ذهب أو فضة أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فجعل العلة فى النقدين قاصرة والعلة فى غيرهما معتبرة بوصفين الطعم مع الكيل أو الوزن وبه قال احمد والشافعى فى القديم وقال الشافعى فى الجديد العلة لصنفى الربا من الفضل والنسيئة وصف واحد وهو الطعم فقط فتعدت علته الى المطعوم الذى لايكال ولايوزن وفى النقدين كونهما قيم الأشياء فمعناهما قاصر عليهما لايتعداهما بل يمنع أن يلحق بهما غيرهما وذهب مالك فى النقدين الى ماقاله الشافعى وفيما عداهما الى أنه القوت والادخار وذهبت أئمة العترة والحنفية الى أنها فى النقدين كونهما موزونين فيعم سائر المطبوعات فيحرم التفاضل والنساء فى متحد الصنف كالحديد بالحديد ويجوز التفاضل لا النساء فى مختلفه كالحديد بالرصاص وفى غير النقدين كونه مكيلا وهو مذهب عمار وأحمد بن حنبل فى ظاهر قوله قالوا وعرف ذلك الجزء من العلة بإيماء النصوص من الشارع كحديث عبادة الذى فيه والبر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل وكحديث أبى سعيد فى الصحيح لاصاعين تمراً بصاع ولاصاعين حنطة بصاع ونحوه فى الصحيح أيضا من حديث أبى هريرة وفيه وقال فى الميزان مثل ذلك قال ابن تيمية فى المنتقى بعد إيراده هو حجة فى جريان الربا فى الموزونات كلها لأن قوله فى الميزان أى فى الموزون والا فنفس الميزان ليس من أموال الربا انتهى وقول عمر رضى الله عنه الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم والصاع بالصاع فنبه بذكر الصاع والكيل والوزن على أنهما العلة وهما الأصل فى مقادير الأشياء وبهذا يظهر أن العلة المتعدية فيه ليست هى السبر والتقسيم كما اعترض به العلامة المقبلى وان كانت طريقا أخرى الى معرفة تلك العلة تزيد الأولى قوة وحينئذ فرجوع أهل كل ناحية الى عادتهم وقت العقد * واعترض من وجوه الأول * أن قول عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم وحديث لاتبيعوا الدينار بالدينارين عند مسلم والموطأ من حديث عثمان مرفوعا فيه إيماء أيضا الى العدد فلم لايكون معتبراً كالكيل والوزن لاسيما وقد ثبت تحريم بيع بعير ببعيرين نسيئة عند انتفاء أحد الوصفين ولم يبق مع الاتفاق فى الجنس سبب آخر للمنع الا العدد وأجيب بأن ذكر العدد راجع الى تحقيق معنى المساواة فى الكيل والوزن وليس معيارا مستقلا فى التقدير ولذا ورد بلفظ وزنا بوزن لافضل بينهما بعد قوله الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم فيما أخرجه مسلم من حديث أبى سعيد مرفوعا وقام الاجماع على تحريم بيع الدرهم بالدرهم مع تفاوتهما وزنا وان اتفقا عددا وأما حديث تحريم بيع بعير ببعيرين نسيئة فقال فى بلوغ المرام رواه الخمسة وصححه الترمذى وابن الجارود من حديث سمرة ابن جندب بلفظ أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة انتهى وأخرجه احمد وأبو يعلى والضياء فى المختارة وكلهم من حديث الحسن عن سمرة ورجاله ثقات إلا أنه اختلف فى وصله وارساله فرجح البخارى وغير واحد ارساله وكذا البيهقى فى سننه قال لأن أكثر الحفاظ

لايثبتون سماع الحسن البصري من سمرة في غير حديث العقيقة إلا أنه روى نحوه من طريق ابن عباس مرفوعا قال في مجمع الزوائد رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله رجال الصحيح وأخرجه البيهقي أيضا في سننه من طرق متعددة عن ابراهيم بن طهمان وداود بن عبد الرحمن العطار وأبي أحمد الزبيري وعبد الملك الذماري عن الثوري وكلهم عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وقال كل ذلك وهم والصحيح عن معمر عن يحيى عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسلا ورواه كذلك عن سفيان وعبد الرزاق وعبد الاعلى عن معمر قال وكذلك رواه على بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسلا قال وروينا عن البخاري أنه وهن رواية من وصله وساق بسنده عن محمد بن اسحق بن خزيمة يقول الصحيح عند أهل المعرفة بالحديث هذا الخبر مرسل ليس بمتصل وبسنده الى الشافعي أنه قال هو غير ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انتهى وعلى تسليم ثبوته فهو معارض بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أشتري بعيرا ببعيرين الى أجل قال في التلخيص أخرجه أبو داود والدارقطني والبيهقي من طريقه وفيه قصة وفي الأسناد ابن اسحاق وقد اختلف عليه فيه ولكن أورده البيهقي في السنن وفي الخلافيات من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وصححه انتهى قلت وانما صححه لأن في لفظ سنده أخبرني ابن جريج أن عمرو بن شعيب أخبره عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص فذكره فارتفع مظنة التدليس وقد جمع بينه وبين حديث النهي بأنه في الأول محمول على بيع أحدهما بالآخر نسيئة من الجانبين فيكون دينا بدين وهو بيع الكالئ بالكالئ ولا يجوز ذكره البيهقي ونحوه عن الشافعي توفيقا بينه وبين حديث أبي رافع في استسلاف النبي صلى الله عليه وآله وسلم للبكر وقضاه رباعيا وقد قيل بأن حديث سمرة ومافي معناه ناسخ لحديث الجواز ويجاب بأن النسخ لايثبت مع الاحتمال وعدم تيقن التاريخ والجمع بين الدليلين ما أمكن هو الواجب ويؤيد ذلك آثار عن الصحابة منها ما أخرجه البيهقي في سننه ومالك في الموطأ والشافعي في مسنده عن علي عليه السلام أنه باع جملا يدعى عصيفراً بعشرين بعيرا الى أجل ومنها ماذكره البخاري في صحيحه قال واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة وقال ابن عباس قد يكون البعير خيراً من البعيرين لما سئل عن بعير ببعيرين واشترى رافع بن خديج بعيراً ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال آتيك بالآخر غداً رهواً إن شاء الله أي سهلا وقال ابن المسيب لاربا في الحيوان البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين الى أجل وهذه موصولة بأسانيد جيدة بسطها في فتح الباري (الثاني) ان الذهب والفضة إذا كانا نقدين فالمعتبر فيهما هو العدد لا الوزن كما هو المشاهد والمعلوم في غالب الأزمنة والأمكنة وكونه قد يوزن في حال لايكفي . وأجيب بأن العدد

لم يكن مستقلا فى معرفة قدره إلا بعد تقديره بالوزن ألا ترى أن الضربة المعروفة لا تصدر إلا عن وزن معلوم ثم يجرى فى أفرادها التعداد على وجه لا يجهل معه قدرها الميزانى ان أريد الرجوع اليه وأيضاً فقد جعله الشارع قيداً فى جواز بيع الدرهم بالدرهم فلا بد من اعتباره وكما فى حديث سويد بن قيس عند أبى داود والنسائى وابن ماجه والترمذى وقال حسن صحيح أنه قال لوازن الثمن لما شرى سراويل من قيس زن وأرجح ولا يجوز لأحد أن يجعل هجر ما اعتبره الشارع حجة فى رفع التكليف به (الثالث) أن صحة التعدية مترتبة على أن القياس حجة شرعية يجب على المجتهد استعماله فى موارد الاحكام ثم كون الاصل فى الاحكام أن تكون معللة ثم كون العلة التى ذكرتم ظاهرة فى المدعى وكل ذلك فى حيز المنع وأجيب بأن أدلة القياس وان لم يكن فى غالبها نص على محل النزاع فمجموعها يفيد وجوب العمل به ومن أقواها حديث ابن عباس المتفق عليه فى المرأة التى ماتت أمها وعليها صوم فقال صلى الله عليه وآله وسلم مجيباً لسؤالها أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان ذلك يؤدى عنها الحديث وقد قرر الاستدلال به على ذلك الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد فى كتاب الصيام من شرح العمدة وصاحب الفواصل رحمه الله والمقبلى فى المثال السادس عشر من أواخر ابحاثه المسددة وأيضاً فأدلة وجوب العمل بالظن تشمله ولا ينكر افادته للظن عند التنصيص على العلة بأحد مسالكها المعتبرة الا مكابر وأما كون الاصل فى الاحكام أن تكون معللة فلما ثبت بالاستقراء التام من كونها معقولة المعانى وندرية التعبدية وهذا مما يحال فيه على البحث والنظر فى مواقع الاحكام ليحصل المطلوب وأما منع ظهور العلة المذكورة فى المدعى فقد عرفت مما تقدم اثباتها بالمسلك المعتبر ولا يشترط فيها القطع ولا حصول العلم بل غالب الاحكام مبنى الاجتهاد فيها على العمل بالامارات المفيدة للظن ولذا قالوا ان المجتهد إذا ظن الحكم وجب عليه اتباع ظنه للدليل القاطع على وجوب اتباع الظن وهو الاجماع قال بعض المحققين وانما الواجب طلب الظن الأقوى ان امكن وإلا اقتصر على الممكن من أدنى الظن ولا يجوز ترك حكم لعدم حصول الاقوى مع حصول الأضعف بعد ابلاغ الجهد لقول الله عز وجل (فاتقوا الله ما استطعتم) انتهى وهاهنا لما نص الشارع صلى الله عليه وآله وسلم على أن البر والشعير والتمر يدخلها الربا منبهاً على كونه لأجل الكيل ولظهور المناسبة بكونها عمدة الاقوات فى ذلك المكان فيؤدى فتح باب الزيادة فى أحد المثلين إلى ضرر العباد ولذا كان الملح لشدة الحاجة اليه كذلك وجدنا سائر الأطعمة من الذرة والدخن والطهف والأرز ونحوها فى غالب البلدان عمدة مأكولهم فان لم يكن الحاقها بالمنصوصة من باب القياس بعدم الفارق فلا أقل من أن يفيد ذلك المسلك أن لها حكم المنصوصة وانكار افادتها للظن اما خلل فى الادراك أو مكابرة (فان قلت) الأصل براءة الذمة عن اثبات حكم لم يرد به صريح الكتاب ولا السنة وفى التكلف لاثباته بالقياس تعرض للتقول على الله تعالى بما لا يعلمه

العبد (قلت) هذا مسلم لو لم يدل النص بلا زمه على ما يفيد الظن بكونه علة وقد دل ونحن متعبدون بالعمل به عملا بمقتضى الأدلة التى كان مجوعها ناهضاً فى افادة المطلوب وقد قال فى الفواصل بعد بيان ماورد على أدلة مثبتى القياس من الدخل مالفظه وإذا بطلت هذه الأدلة فأدلة التعبد بالقياس شاملة لوجوب العمل بالظن الحاصل بهذه المسالك فانها لم تفرق بين ثبوت العلة بنص أو غيره بل متى حصل ظن العلة فى الحكم وجب الالحاق كما دلت عليه تلك الأدلة ألا ترى أن النص على العلة ولو بقطعى متردد بين أن يكون لقيد المحل فلا يتعدى وبين أن يكون مطلقا فيتعدى الحكم إلى الفرع فدخول الظن الحاصل من النص على العلة تحت أدلة التعبد بالقياس دون الظن الحاصل بهذه المسالك تحكم ظاهر ولافرق بينهما إلا بالتفاوت فى الضعف والقوة كما هو حاصل بين مراتب النص وهذا الاستدلال حسن ولا يخلو عن قوة انتهى ويعنى بالمسالك التنبيه والايماء والسبر والتقسيم مما لانص فيه على العلة صريحا . وما ذكرناه مسايرة لمن نازع فى الحاق غير المنصوصة بها بالطريق القياسى والا فقد وردت أدلة تناولتها بعموم لفظها منها ما أخرجه البيهقى بسنده إلى حيان بن عبيد الله العدوى أبى زهير قال سئل لاحق بن حميد أبو مجلز وانا شاهد عن الصرف فقال كان ابن عباس لا يرى به بأساً زمانا من عمره حتى لقيه أبو سعيد الخدرى فقال له يابن عباس ألا تتقى الله حتى متى تؤكل الناس الربا أما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ذات يوم وهو عند أم سلمة زوجته انى اشتهى تمر عجوة وانها بعثت بصاعين من تمر عتيق إلى منزل رجل من الانصار فأتيت بدلهما بصاع من عجوة فقدمته إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أن قال ردوه ردوه لا حاجة لى فيه التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يداً بيد مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان فمن زاد أو نقص فقد أربى وكل مايكال أو يوزن فقال ابن عباس ذكرتنى يا أبا سعيد أمراً كنت نسيته أستغفر الله وأتوب اليه وكان ينهى بعد ذلك أشد النهى عنه وأخرجه أيضاً من طريق أبى أحمد بن عدى الحافظ بسنده إلى حيان ابن عبيد الله بنحو الاول إلا أن فيه عين بعين مثل بمثل فمن زاد فهو ربا قال وكل ما يكال أو يوزن فكذلك أيضاً قال فقال ابن عباس جزاك الله ياأباسعيد عنى الجنة قال أبو أحمد يعنى ابن عدى هذا الحديث من حديث أبى مجلز تفرد به حيان قال البيهقى وحيان تكلموا فيه . قلت أورده الذهبى فى المغنى مستدركا على من تكلم فيه فقال حيان بن عبيد الله أبو زهير عن أبى مجلز جائز الحديث فكان ماتفرد به زيادة من ثقة لم تعارضها رواية من هو أوثق منه وحديث عبادة وغيره فى الستة المنصوصة ليس فيها مايفيد الحصر النافى لما عداها ويؤيده أيضاً زيادة الذرة فى حديث الاصل (ومنها) ما أخرجه مسلم فى صحيحه عن معمر بن عبد الله قال كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (الطعام بالطعام مثلا بمثل) وفيه قصة ارساله لغلامه بصاع قمح ليشترى به شعيراً فأخذ به زيادة على صاع فقال له معمر لم فعلت

ذلك وأمره برده واستدل بما سمعه من الحديث وقال كان طعامنا يومئذ شعير قيل فانه ليس مثله قال فانى أخاف أن يضارع و رواه البيهقى أيضاً وغيره قالوا ولاحجة فيه لمالك فى أن البر والشعير جنس واحد لأن الاجمال الذى فيه مبين بما فى حديث عبادة بن الصامت ولكن لفظ الطعام عام يتناول كل مطعوم وهو الذى احتج به الشافعى على ما اختاره من جريان الربا فى كل مايكون مطعوما كما بينه البيهقى فى سننه والطعام عرفا اسم لما يؤكل كالشراب لما يشرب ذكره فى المصباح

(هذا واعلم) أن الظاهر من سياق حديث أبى مجلزان قوله وكل ما يكال أو يوزن راجع الى جنس ماتقدمه أى مايكال من جنس الطعام فيعم جميع المطعومات المكيلة ويؤيد هذا العموم حديث الطعام بالطعام وان كان مطلقا عن ذكر الكيل فهو محمول على المقيد ويخرج مالا يكال كالفواكه ونحوها ويخرج ما يوزن من غيرها كالنورة والجص وقوله أو يوزن يعنى من جنس الذهب والفضة فيتناول النقدين وجميع المصاغات منها حليا أوآنية أو غيرهما ويخرج ما يوزن من غيرها كالحديد والرصاص وسائر المطبوعات وكالعسل وجميع الادهان وكل ما ذكر من الكيل والوزن فى الاحاديث يتنزل على هذين القسمين وأماما يفهم من التعميم فى حديث أبى هريرة بلفظ وكذلك الميزان كما فسره به صاحب المنتقى فالحديث رواه الشيخان عن سعيد بن المسيب أن أبا هريرة وأبا سعيد حدثاه وفيه تلك اللفظة فقال البيهقى قوله وكذلك الميزان هو من جهة أبى سعيد الخدرى وهو معنى قوله فى حديثه الآخر فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة فكان هذا قياسا من أبى سعيد للفضة على التمر الذى روى فيه قصة يعنى ماوقع لعامل خيبر من شرائه صاعا جيدا بصاعين من الجمع وانكاره صلى الله عليه وآله وسلم فعله قال إلا أن بعض الرواة رواه مفسراً مفصولا و بعضهم رواه مجملا موصولا انتهى . وهذا الذى ذكرته قريب مما ذكره سعيد بن المسيب المشار اليه سابقا وفارقه فى كونه اعتبر الوزن فيما يؤكل أو يشرب وما ذكرته مأخوذ من ظواهر النصوص كما ترى والطريقة القياسية وان كانت تفيد أعم مما ذكر إلا أنه على ماتقتضيه هذه الأدلة لا يكون الكيل جزء علة منضما إلى الاتفاق فى الجنس إلا بتركبه منه ومن كونه مطعوما وكذلك الوزن يعتبر كونه ذهبا وفضة مع الوزن ويؤيد كون العلة فى الذهب والفضة قاصرة انهما جنسان لأثمان المبيعات والثمن هو المعيار الذى به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض لشدة حاجة الناس إلى ذلك وقد أجمعوا على جواز اسلامهما فى الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً فان مايجرى فيه الربا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل دون النساء والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها (وهاهنا فوائد متعلقة بحديث الأصل الاولى) قوله الذهب بالذهب والفضة بالفضة يشمل كل منهما جميع أنواعه من مضروب وتبر ومصاغ قال النووى فى شرح قوله صلى الله عليه وآله وسلم (لاتبيعوا الذهب بالذهب

ولا الورق بالورق إلا سواء بسواء) مالفظه قال العلماء هذا يتناول جميع أنواع الذهب والورق من جيد ورديء وصحيح ومكسور وحلي وتبر وغير ذلك وسواء الخالص والمخلوط بغيره وهذا مجمع عليه انتهى وعلى هذا لا اعتداد بما فى الحلية والآنية المصاغة منهما من زيادة الصنعة إذا زادت قيمتها بسببها وذلك لأن اسم الذهب والفضة يعمهما ومدار الحكم على مايصدق عليه الاسم ولو اختلفت أنواع المسمى ويدل لذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه والبيهقى من حديث أبى الاشعث قال غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة وكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلا أن يبيعها فى أعطيات الناس فسارع الناس فى ذلك فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الاسواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى فرد الناس ماأخذوا فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا فقال ألا مابال رجال يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه ولم نسمعها منه فقام عبادة فأعاد القصة ثم قال لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وان كره معاوية أو قال وإن رغم معاوية ما أبالى أن لا أصحبه فى جنده ليلة سوداء وما أخرجه البيهقى فى سننه عن مجاهد قال كنت أطوف مع ابن عمر فجاءه صائغ فقال ياأبا عبد الرحمن إنى أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل فى ذلك قدرعمل يدى فيه فنهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسئلة وعبدالله ينهاه حتى انتهى الى باب المسجد أو الى دابته يريد أن يركبها ثم قال عبد الله بن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لافضل بينهما هذا عهد نبينا صلى الله عليه وآله وسلم الينا وعهدنا اليكم وأخرج البيهقى وغيره أن معاوية باع سقاية من ذهب أومن ورق بأكثر من وزنها فقال له أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل فقال ماأرى بهذا بأسا فقال أبو الدرداء من يعذرنى من معاوية أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويخبرنى عن رأيه لا أساكنك بأرض أنت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر له ذلك فكتب عمر الى معاوية أن لاتبيع ذلك إلا مثلا بمثل وزنا بوزن وذهبت طائفة الى أن الصناعة التى فى الحلية ونحوها لامانع من مقابلتها بزائد الثمن من جنس المصنوع وليس فى الأحاديث ماهو صريح فى منعه بل المراد منها إيجاب المماثلة فيما اتفقا ذاتا وصفة ولو اختلفا فيما لايضر كالتبر بالعين والسبيكة بالمضروبة ونحوها وأما الصنعة التى تعمل بالأجرة ويصير المصنوع بها زائدا فى قيمته على غير المصنوع فلا نص فى منعه وماذهب اليه بعض الصحابة صادر عن اجتهاد بحمل الذهب والفضة على جميع أنواعه وليس بحجة ومادعاه النووى من الاجماع ممنوع إذ غايته بحثت فلم أجد وهو كثير التسارع الى دعواه وقد جنح الى هذا المحقق المقبلى وابن القيم فى كتابه الاعلام (وحاصل ماذكره) أن المصنوع والحلية

إن كانت صناعته محرمة حرم بيعه بجنسه وغير جنسه وبيع هذا هو الذى أنكره عبادة على معاوية فانه يتضمن مقابلة الصناعة بالاثمان وهو لايجوز كآلات الملاهى (قلت فيه نظر) لأن ظاهر انكار عبادة انما هو للتفاضل فى بيع الفضة بجنسها ولم يعتد بما فيها من الصنعة وأما كونها صناعة محرمة فتحريمها لأمر آخر ولو كان مراده ذلك لقال يجب عليكم تغييرها وسبكها أو نحو ذلك وأيضا ففتوى ابن عمر لاتساعد ما ذكره وكذلك قول عمر لمعاوية لا تبع ذلك إلا مثلا بمثل قال واما ان كانت الصناعة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها فالعاقل لايبيع هذه بوزنها من جنسها فانه سفه وأضاعة للصنعة والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك لحاجة الناس اليه ولم يبق إلا تحريم بيعها إلا بجنس آخر وفى هذا من الحرج ماتنفيه الشريعة فان أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به مايحتاجون من ذلك والبائع لايبيعه ببر مثلا أو شعير أو ثياب وتكليف الاستصناع لكل من احتاج اليه اما متعذر أو متعسر والحيل باطلة فى الشرع والنصوص الواردة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ليس فيها ماهو صريح فى المنع وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة ولاينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلى وهى بمنزلة نصوص وجوب الزكاة فى الذهب والفضة والجمهور يقولون لم تدخل فى ذلك الحلية ولفظ النصوص فى الموضعين ذكر تارة بلفظ الدراهم والدنانير كقوله بع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وفى الزكوة فى قوله فى الرقة ربع العشر والرقة الدراهم المضروبة وتارة بلفظ الذهب والفضة فان حمل المطلق على المقيد كان نهيا عن الربا فى النقدين وايجابا للزكاة فيهما ولايقتضى ذلك نفى الحكم عن جملة ماعداها بل فيه تفصيل فتجب الزكاة ويجرى الربا فى بعض صوره لا فى كلها (قلت) حديث الذهب بالذهب تبره وعينه ومثله فى الفضة يتناول المضروب وغيره ولعله الذى أراده بقوله ولايقتضى ذلك نفى الحكم عن جملة ماعداها الخ قال يوضحه أن الحلية المباحة صارت بالصنعة من جنس الثياب والسلع لامن جنس الأثمان ولذا لم تجب فيها الزكاة فلايجرى الربا بينها وبين الأثمان كما فى غيرها من السلع وان كانت من جنسها ولايدخلها اما أن تقضى واما أن تربى كما لايدخل فى سائر السلع اذا بيعت بالثمن المؤجل ولاريب أن هذا قد يقع فيها لكن لو سد على الناس ذلك لسد عليهم باب الدين وفيه غاية الضرر يوضحه أن الناس على عهد نبيهم صلى الله عليه وآله وسلم كانوا يتخذون الحلية وكان النساء يلبسنها ويتصدقن بها فى الأعياد وغيرها وكان المحاويج يبيعونها ومعلوم انها لاتباع بوزنها فانه سفه ومثل الحلقة والفتخة لاتساوى ديناراً ولم تكن عندهم فلوس يتعاملون بها وهم اتقى لله وأعلم بمقاصد رسوله صلى الله عليه وآله وسلم من أن يرتكبوا الحيل يوضحه انه لايعرف عن أحد من الصحابة انه نهى عن بيع الحلى إلا بغير جنسه أو بوزنه والمنقول عنهم انما هو فى الصرف يوضحه ان تحريم ربا الفضل انما كان سدا للذريعة فأبيح منه ما تدعو الحاجة اليه كالعرايا وما حرم سدا للذريعة اخف مما حرم تحريم المقاصد

كربا النسيئة ومنه تحريم الذهب والحرير على الرجال انما حرم سدا لذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله وأبيح منه ما تدعو الحاجة اليه فكذلك مانحن فيه وغاية مافى ذلك فضل الزيارة فى مقابلة الصناعة المباحة المتقومة بالأثمان فى الغصوب وغيرها واذا جوزوا بيع عشرة بخمسة عشر فى خرقة تساوى فلسا على أن الخمسة فى مقابلة الخرقة حيلة فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوى الصنعة وكيف تأتى الشريعة باباحة مازعموه وتحريم ماذكرنا وهل هذا إلا عكس الفطرة والمصلحة (فان قيل) لم يعتبر الشارع صلى الله عليه وآله وسلم زيادة الصفة فى بيع التمر الجيد بازيد منه من الردىء ونحو ذلك فكذلك هنا قيل ثمة فرق بين الصفة التى هى أثر فعل الآدمى المقابلة بالأثمان المستحق على فعلها الاجرة وبين الصفة المخلوقة لله تعالى لا أثر فيها للعبد فمنع الشارع بحكمته وعدله مقابلة الصفة الخلقية بزيادة اذ العاقل لا يبيع جنسا بجنسه إلا لما بينهما من التفاوت فلو جوز لهم ذلك أفضى الى نقض ما شرعه من منع التفاضل بخلاف الصناعة التى يجوز المعاوضة عليها لانها اذا جازت المعاوضة عليها مفردة جازت مضمومة الى اصلها (فان قيل) اذا سلم فى المصنوع فكيف بالدراهم والدنانير المضروبة اذا بيعت بالسبائك متفاضلا وتكون الزيادة فى مقابلة صنعة الضرب قيل السكة لا تتقاوم فيها الصناعة للمصلحة العامة فان السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة فان كان الضارب يضربها باجرة فان قصده أن تكون معيارا للناس لا للتجارة ولو قوبلت صناعتها بالزيادة فسدت المعاملة وانتقضت المصلحة التى لاجلها ضربت وصارت كالسلع ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه وليس المصنوع كذلك ألا ترى أن الرجل يأخذ مائة خفافا ويرد خمسين ثقالا ولا يرى الآخذ ولا القابض انه قد خسر شيئا بخلاف المصنوع انتهى المراد نقله مع اختصار لطوله وقد تعقبه بعض المتأخرين إلا أنه لما اشتدت حاجة الناس الى العمل بها لعموم البلوى بالوقوع فيها اضطرارا فى معاملاتهم فى كل مكان وزمان ولا نص يخالفها كان للفتوى بذلك وجه وجيه فمبنى الشريعة على التسهيل والتيسير وقد تقدم نظير ذلك فيما نقلناه عن ابن القيم فى باب طواف الزيارة من تقييد المطلق وتخصيص العموم بالقياس الجلى وذكرنا مايؤيده من القواعد المتفق عليها فارجع اليه (الثانية) يؤخذ من قوله الذهب بالذهب الى آخره اشتراط العلم بالتساوى بين كل نوعين من الاجناس الربوية فلو كان أحد النوعين من الذهب والفضة مخلوطا بغيره كنسج فى ثوب أو الصاق به أو حلية اسيف أو نحوه وبيع بجنسه وكذا بيع البر فى سنبله ببر مسنبل وأرض فيها زرع بر قداستحصد ببر ونحوه مما كان المقابل منضما اليه غيره ففيه خلاف فذهبت الهدوية والحنفية وسفيان الثورى والحسن بن صالح الى جوازه حيث تكون القيمة أكثر ممافيه من جنسها فتكون الفضة أو الذهب من القيمة تقابل حلية السيف أو نسج الثوب أو نحوه وزائد القيمة يكون قيمة المصحوب من السيف أو الثوب أو نحوه على تقدير عدم مافيه منهما ولا يجب الفصل وكذلك سائر

الربويات يعتبر مقابلة الجنس بجنسه والباقى فى مقابلة مصحوبة وهذا هو المسمى فى عرف الفقهاء بمسائل الاعتبار وقد قال به جمهور من السلف فاخرج محمد بن منصور فى أماليه قال حدثنا حسين بن نصر عن خالد عن حصين عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على بن أبى طالب فى السيف المفضض والمنطقة والقدح يشترى قال اذا اشتريته باكثر مما فيه من الفضة فلا باس وان كان بأقل مما فيه فهو حرام وأخرج عن وكيع عن اسرائيل عن عبد الاعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم حدثنا محمد بن اسماعيل عن وكيع عن شعبة عن عمان أبى حذيفة عن زياد مولى ابن عباس قال سئل بن عباس عن الرجل يخلط الحنطة بالشمير قال لابأس . وقال بن حزم فى المحلى روينا من طريق شعبة أنه سأل الحكم بن عتيبة عن السيف المحلى يباع بالدراهم فقال لا بأس به ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا حصين هو بن عبد الرحمن عن الشعبى انه كان لايرى بأسابالسيف المحلى يشترى نقداً ونسيئة ويقول فيه الحديد والحمائل وروينا من طريق شعبة انه سأل الحكم بن عتيبة عن السيف المحلى يباع بالدراهم فقال ان كانت الدراهم أكثر من الحلية فلا بأس به وروينا مثله عن الحسن وابراهيم وهو قول سفيان انتهى وفى مجمع الزوائد عن طارق بن شهاب قال كنا نبيع السيف المحلى ونشتريه بالورق رواه الطبرانى فى الكبير والاوسط ورجاله ثقات ثم اختلف القائلون بذلك فقالت الهدوية ونحوه ذكر القاضى زيد للمؤيد بالله انه يعتبر أن يكون للمصاحب قيمة وقال المؤيد بالله لايعتبر بل يكفى أن يكون جنسه مما يقوم وهو مذهب الحنفية فقالت لو باع قرطاسا فيه درهم بمائة درهم صح اعتباراً وأما قرطاس فيه مائة درهم بمائة فلا اذ يعرى القرطاس من الثمن أو يتفاضل الصرف ذكره فى البحر قال فى المنار وفيه ابطال للمقصد الشرعى البتة اذ لا تبقى صورة إلا أدخلت الجريرة فى الجانبين أىّ جريرة وأى قدر منها والاستدلال بأحل الله البيع ممنوع اذ لابيع هنا إلا الربوى المحرم فان بيع مائة دينار من الذهب مثلا بفلس من النحاس أو بقبضة من الطعام أو ابرة لا يكون بيعا إذ البيع ما كان عن تراض ولا يرضى بذلك أحد ولا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه وتجارة عن تراض وعلى الجملة فهى صورة المضادة للشارع وانما هذه صورة ماسماه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دلسة (١) واستهزاء بكتاب الله تعالى فى نكاح المحلل انتهى وذهب الشافعى وأحمد واسحق قال النووى وهو منقول عن عمر بن الخطاب وابنه وجماعة من السلف إلى تحريم بيع مافيه أحد النوعين من الذهب والفضة بجنسه حتى يفصل وكذا الحنطة مع غيرها بحنطة والملح مع غيره بملح وكذا سائر الربويات بل لابد من فصلها وسواء كان أحد البدلين من الذهب والفضة قليلا أو كثيرا وكذا باقى الربويات وهذه هى المشهورة فى كتب الشافعى وأصحابه المعروفة بمسئلة مد عجوة وصورتها ما إذا باع مد عجوة ودرهما

(١) الدلسة بالضم الخديعة اهـ مصباح

بمدى عجوة أو بدرهمين فانه لا يجوز واحتجوا على ذلك بحديث فضالة بن عبيد عند مسلم قال اشتريت يوم خيبر قلادة باثنى عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لاتباع حتى تفصل وفى لفظ لأبى داود أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلقة بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا حتى تميز بينه و بينه فقال انما أردت الحجارة فقال لا حتى تميز بينهما فهذا الحديث فى الذهب بخصوصه وفى غيره بالقياس عليه لعدم الفارق قال الخطابى ومذهب أبى حنيفة وان جرى على القياس فى جعل مافضل عن الذهب بازاء السلعة لكن منعت منه السنة ألا تراه يقول إنما أردت الحجارة والتجارة فقال لا حتى تميز بينهما فنفى صحة هذا البيع مع قصده الى أن يكون الذهب الذى هو الثمن بعضه بازاء الذهب الذى هو مع الخرز مصارفة و بعضه بازاء الحجارة التى هى الخرز بيعاً وتجارة حتى يميز بينهما فتكون حصة المصارفة متميزة عن حصة المتاجرة (وأجاب الاولون) بان الامر بالفصل ليس لامر يرجع الى ذاته وانما هو لما يؤدى اليه من الوقوع فى الجهالة بزيادة أحد البدلين على الآخر لو لم يأمرهم بالفصل وأمور الربا لايكفى فيها الظن والتخمين بل لابد فيها من العلم بالتساوى ولذا قال صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض الروايات عند مسلم معللا لنزع ذهب القلادة الذهب بالذهب وزنا بوزن والفاظ الحديث متطابقة على أنه وقع البيع مع جهالة مقدار مافى القلادة من الذهب ولذا قال ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا فكان الثمن دونها على جميع الروايات وهى اثنى عشر وتسعة وسبعة وهذه الصورة باطلة اتفاقا ولذا ارشد صلى الله عليه وآله وسلم الى تصحيح البيع بمعرفة المقدار وكان لا يعرف حينئذ إلا بالفصل وليس فى الحديث تعرض لما يكون الثمن أكثر من المبيع بحيث يعلم يقينا مساواة بعض الثمن لما قابله من جنسه والزيادة فى مقابلة المصاحب فالجمود على الفصل فى جميع الصور ظاهرية محضة وما قيل من أن الروايات فى مقدار القيمة مضطربة يجاب عنه بأنها على اختلافها دون مافى القلادة كما عرفته ورواية أن الموجود فيها أكثر من اثنى عشر ديناراً لا معارض لها وقد أشار فى المنار إلى نحو ماذكر فى تقرير الجواب على التمسك بحديث القلادة وقال عقبة فالحديث برواياته لايمنع مالو علم ان ذهب القلادة مثل نصف الذهب المقابل مثلا ويقابل باقيه الحجارة ألا أن شرطه أن يتحقق مسمى البيع وهو انشراح الصدر وانسلاخ النفس عن الحجارة مثلا بمثل ماقابلها ولومع لحظ هذا الانضمام والغرض فانه يكون بدلا فى حال كما قد يشترى الانسان الشئ ويبيعه بدون سوقه وفوقه لغرضه والممنوع مثل مامثلت به الحنفية من مائة دينار بدينار واحد وخريطة فان هذا ليس بيعاً وإنما هو دلسة ثم قال والحاصل أن صور المسئلة ثلاث فمثل مثال الحنفية ليس ببيع قطعاً ومثل أن يكون المقابل مساويا على حسب السوق بيع قطعا والثالثة حيث

يكون المقابل دون السوق لكنه محتمل لبعض الأغراض وهذا يكون بيعا وهو داخل تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم ولكن بع الجمع بالدراهم واشتر به الجنيب[1] فانه يعم البيع بمثل السوق أودونه ومن صاحب الجنيب أو غيره بعد أن يتحقق مسمى البيع والشافعية منعوا الصور كلها ومثلوا بمد عجوة ودرهم مقابلة مدى عجوة ودرهم فمنعوا ذلك ولا يدخل تحت الحديث بحال انتهى . قال بعضهم والأئمة مفتقرة إلى العمل بهذا الرأى لما عمت به الفتنة هذه الأزمنة من خلط الفضة بالملبوس نسجا والصاقا و ببعض المفروش والوسائد وحلية السلاح بجميع أنواعه وعدد الخيل وملبوسها فاذا لوحظ هذا القول فى البيع والشراء فلعله ينجو صاحبه ولكن الشأن فى ملاحظة ذلك واعتباره وانه إذا جهل زيادة القيمة على الحلية تعين الفصل اتفاقا (الثالثة فى ترجمة الباب) إشارة إلى الصرف وأحكامه داخلة فى أحكام البيع المتقدمة إلا أنه خاص بالذهب والفضة ويشترط فيه التماثل والتقابض فى المجلس كما هو صريح حديث الباب وشواهده وأما صرف الذهب بالفضة أو العكس فيجوز التفاضل لا النساء للمتفق عليه من حديث عمر مرفوعا الذهب بالورق ربا إلاها وها وهو طرف من حديث عن مالك بن أوس قال أقبلت أقول من يصطرف الدراهم فقال طلحة ارنا الذهب حتى يأتى الخازن ثم تعال نخذ ورقك فقال عمر كلا والذى نفسى بيده لتردن اليه ذهبه أو لتنقدنه ورقه فأنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول فذكره وهذا فيما إذا كان النقدان سالمين عن الغش وأما الدراهم المغشوشة بغيرها وهى التى عم بها البلوى فى الأزمنة المتأخرة كالقروش فى عرف أهل اليمن والريال فى عرف أهل الحرمين إذا صرفت بالدراهم المضروبة صفاراً على اختلاف أنواعها ومن المعلوم أن فى كل من المتقابلين غشاً وان اختلفا قلة وكثرة فقد اختلف فى ذلك فقيل يجوز لأن القروش موزونة والدراهم معدودة فصارت كبيع البر بالعجين وقد شملها مسئلة الاعتبار لأنه قابل الغش فى كل منها فضة الآخر وان لم تبلغ قيمة الغش قيمة الفضة حيث كان له قيمة وقد ذكره النجرى عن الامام المهدى أحمد بن يحيى ومنعه بعض الأئمة المتأخرين معللا بأن الفضة التى فى العددى مثلا لانسلم مساواتها لفضة القروش ففى خبر القلادة مايدل على منع مثل ذلك ولأن النحاس الذى فى العددى غير مراد ولا مقصود لمشتريها وكذلك النحاس الذى فى القروش وقال المقبلى فى الابحاث لما كانت هذه المحلقة مغشوشة ومختلفا مقدارها وانما تعد عداً أو فسدت غاية الفساد وكثر تلونها لعدم نظر أهل الأمر فيها بل هم سبب فسادها لأنه دائر على أغراض لهم والناس مضطرون إلى الصرف و يتعسر عليهم الانتقاد للمحلقة بحيث يفتر قان ولا شئ بينهما صار معطى المحلقة يقول خذها فما جاز فلك وما جار فعلىّ فهذا لاشك أنه صرف باطل ومال كل منهما باق على ملكه لكن كلا منهما قد سلط صاحبه على ما أخذ فيكون من باب الاباحة

(١) الجنيب نوع من التمر وهو أجوده والجمع باسكان الميم تمر ردىء يخلط لردائته اه تلخيص

المشروطة فما استهلك أحدهما جاز من الباب المذكور كان يقول لصاحبه أبحت لك أن تأكل من رمان بستانى بشرط أن تبيح لى الأكل من سفرجل بستانك فانه يحل الأكل للأول بمجرد حصول الشرط وان لم يأكل الثانى ويحل للثانى وما أكل لم يضمن لأنه شأن الاباحة والفرق بين بيع الربا وبيع الاباحة والاستباحة إنما هو فى الاقدام فان أقدما على جهة الاباحة فهى جائزة وان أقدما على أنها مبايعة فهى صورة الربا المحرمة انتهى وهذا من قبيل ما اضطر الناس إلى القول به كما فى نظيره مما سبق ويؤيده أن هذه الضربة من المددى مع تفاحش غشها وغلبته صار لها حكم الفلوس وقد صرح الفقهاء أن الفلوس هى النحاس والفضة التى فيها نحاس أو رصاص وقد اختلفوا فى حكمها فقيل هى كالنقدين فى ثبوتها فى الذمة لامكان ضبطها فتكون مثلية وقال الفقيه يحيى حنش وهو الذى اختير للمذهب وقرره الامام المهدى فى الغيث أنها تكون قيمية قال فى البيان ولا يدخلها الربا فى بيع بعضها ببعض انتهى. وحينئذ فيجوز أن تكون ثمناً للقروش والعكس لاختلافهما جنسا وصفة

ص (وقال زيد بن على عليه السلام إذا اختلف النوعان مما يكال فلا بأس به مثلان بمثل يداً بيد ولايجوز فيه نسيئة واذا اختلف النوعان مما يوزن فلا بأس به مثلان بمثل يداً بيد ولا يجوز نسيئة وإذا اختلف النوعان مما لايكال ولا يوزن فلا بأس به مثلان بمثل يداً بيد ويجوز نسيئة)

ش وهذا تفصيل لما ثبت فى المتفق عليه من حديث عبادة مرفوعا بلفظ فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد يعنى به الأصناف الستة المذكورة أول الحديث وفى بعض الفاظه عند مسلم بعد قوله فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوها يداً بيد كيف شئتم بلفظ لابأس به الذهب بالفضة يداً بيد كيف شئتم والبر بالشعير يداً بيد كيف شئتم والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم وفى حديث أبى هريرة عند مسلم بعد قوله فمن زاد أو استزاد فقد اربى بلفظ إلا مااختلفت الوانه وفى رواية من حديث عبادة أخرجها البيهقى ولا بأس ببيع الشعير بالبر والشعير أكثرهما وفى رواية عنه أيضا عند البيهقى ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدا بيد وأما النسيئة فلا ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد وأما النسيئة فلا وفى رواية للدار قطنى عن أنس بن مالك أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (ماوزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحداً وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به) ويؤخذ من مجموع الروايات أن الصنف والنوع واللون استعمله الشارع صلى الله عليه وآله وسلم بمعنى واحد وهو مايرادف الجنس فى الاصطلاح إذ كل من الأمور الستة جنس تحته انواع وأشار فى المصباح إلى أن النوع والصنف يستعمل فى كلا المعنيين لغة فقال النوع من الشئ الصنف قال الصغانى النوع أخص من الجنس وقيل هو الضرب من الشئ وفى مادة صنف قال ابن فارس هو فيما ذكر عن الخليل الطائفة من كل شئ وقال الجوهرى والصنف هو النوع والضرب وقال فى مادة لون واللون جنس من التمر وأهل

المدينة يسمون التمر كله الألوان ولكنه فى حديث أبى هريرة يراد به ما هو أعم من ذلك إذ عقب بذكره جميع الاصناف الربوية ماعدا النقدين وفى القاموس اللون مافصل بين الشئ وبين غيره والنوع وساق له معان أخر وهو المناسب لمراد الحديث من كونه بمعنى النوع المرادف للجنس اصطلاحا فقوله إذا اختلف النوعان مما يكال كالبر بالشعير والشعير بالذرة والبر بالتمر والتمر بالملح والملح بالبر ونحوه . وقوله مما يوزن كذهب بفضة وعلى مذهب الجمهور كالسمن بالسليط والحديد بالرصاص وغيرهامن الموزنات وقوله مما لايكال ولا يوزن نحو الثياب والسلاح والدور والأراضى وسائر الحيوانات وظاهر حديث عبادة فى قوله فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ان الذهب والفضة لاتعاوض بهما واحدا من بقية الأصناف الربوية الا يداً بيد وهو خلاف ماعليه الناس فى معاملاتهم وقد أشار النووى وغيره إلى أنه مخصص من عموم حكم الاصناف إذا اختلفت بالاجماع فقال أجمع المسلمون على جواز بيع الربوى بالربوى الذى لايشاركه فى العلة متفاضلا ومؤجلا كبيع الذهب بالحنطة وبيع الفضة بالشعيروغيره من المكيل انتهى وللاجماع أيضاً على صحة السلم لأحد النقدين فى غيره من الربويات استناداً إلى عموم أحاديثه كما فى رواية ابن عباس فى المتفق عليه مرفوعا بلفظ من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ويدل له صريحا ما أخرجه البخارى عن أنس قال رهن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم درعا له عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله وأخرجه أحمد والترمذى وصححه والنسائى وابن ماجه من حديث ابن عباس وقال صاحب الاقتراح هو على شرط البخارى وفى رواية عند الجماعة أنه صلى الله عليه وآله وسلم مات ودرعه مرهونة عند ذلك اليهودى ففيه ثبوت التأجيل مع اختلاف الجنسين *

﴿ باب أفضل التجارات ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير تجاراتكم البز وخير أعمالكم الخرز ومن عالج الجالب لم يفتقر)

ش قال فى الأكمال لمنهج العمال أخرج الخطيب عن أبى هريرة قل سأل رجل النبى صلى الله عليه وآله وسلم بما تأمرنى أن اتجر قال عليك بالبز فان صاحب البز يعجبه أن يكون الناس بخير وفى خصب وأخرج الديلمى عن أنس قال لو كان فى الجنة تجارة لأمرت بتجارة البز لأن أبا بكر الصديق كان بزازاً وأخرج الديلمى عن ابن عباس عليك بالتبن فان رأس ماله يسير وربحه كثير وعليك بالبز فان فيه تسعة اعشار البركة وفى الحرث أحاديث منها ما أخرجه أبو داود فى المراسيل عن على بن الحسين يامعشر قريش انكم تحبون الماشية فأقلوا منها فانكم بأقل الأرض مطراً واحرثوا فان الحرث مبارك واكثروا

فيه من الجاجم والحديث يدل على فضيلة التجارة فى البز بالزاى قيل هو نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة من امتعة البيت وقيل امتعة التاجر من الثياب ولا يقال رجل بزاز ذكره فى المصباح وعلى فضيلة الخرز بالخاء المعجمة المفتوحة بعدها راء ساكنة ثم زاى يقال خرزت الجلد خرزاً وهو كالخياطة فى الثياب وقد يراد بها هنا الخياطة استعارة وهو الذى ذكره السيد صارم الدين فى حاشيته وفى بعض نسخ الأصل الحرث بالحاء المهملة والثاء المثلثة وقد ورد فيها مايدل على فضلها وتقدم أول الكتاب الاشارة إلى ذلك وأن أفضل الكسب عمل الرجل بيده وهوشامل لكل عمل يرتزق به والجلب مصدر جلب من باب ضرب ماتجلبه من بلد إلى بلد وبفتحتين فعل بمعنى مفعول ذكره فى المصباح وهو عام لكل مايجلب من طعام وثياب ومواش وإدام وغير ذلك وقد ورد فى جلب الطعام خصوصاً أحاديث منها عن عمر مرفوعا جالب الطعام مرزوق والمحتكر عاص ملعون أخرجه ابن ماجه والحاكم فى صحيحه بدون ذكر عاص وغيرهما وسيأتى بمعناه عن الامام عليه السلام عن أبيه عن جده ونحوه أخرجه رزين عن ابن عمر

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال يارسول الله انى لست أتوجه فى شئ إلا حورفت فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنظر شيئا قد أصبت فيه مرة فالزمه قال القرظ قال فالزم القرظ)

ش قال فى التخريج أخرج أبو القاسم البغوى فى ترجمة سعد بن عائذ المعروف بسعد القرظ مالفظه حدثنى القاسم بن الحسن بن محمد بن عمر بن حفص بن سعد القرظ مؤذن مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال حدثنى أبى عن أبيه عن أجداده عن سعد القرظ أنه شكى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قلة ذات يده فأمره بالتجارة فخرج إلى السوق فاشترى شيئاً من قرظ فباعه فربح فيه فأتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره فأمره بلزوم ذلك فسمى بذلك سعد القرظ قال ويمكن أنه الذى فى حديث المجموع والجمع بين الحديثين ممكن انتهى (قلت) فى تهذيب الأسماء واللغات للنووى فى ترجمة سعد مايوافق رواية الأصل ولفظه سعد القرظ بن عائذ بالذال المعجمة هو سعد القرظ المؤذن وهو مولى عمار بن ياسر رضى الله عنه وهو باضافة سعد إلى القرظ بفتح القاف قال العلماء الذى يدبغ به لأنه كان كلما اتجر فى شئ خسر فيه فتجر فى القرظ فربح فيه فلزم التجارة فيه فأضيف اليه جعله النبى صلى الله عليه وآله وسلم مؤذنا بقبا فلما ولى أبو بكر وترك بلال الأذان نقله أبو بكر وقيل الذى نقله عمر بن الخطاب ذكره أيضاً فى تهذيب الأسماء إلى مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يزل به مؤذنا حتى توفى فى زمن الحجاج بن يوسف وتوارث بنوه الأذان انتهى وفى الحديث إرشاد إلى لزوم الطريقة التى وجدها سبباً للربح فى تجارته وقد وردت أدلة بنحوه منها ما أخرجه أحمد فى

مسنده وابن ماجه عن عائشة عنه صلى الله عليه وآله وسلم إذا سبب الله لأحدكم رزقا من وجه فلا يدعه حتى يتغير له ومنها ما أخرجه البيهقي في شعب الايمان والترمذي عن أنس من رزق في شيء فليلزمه وفيه من الحكمة توظيف العباد في أسباب معايشهم ليعود بعضهم على بعض بوجوه المنافع فسبحان من اتقن نظام العالم على أبدع الأساليب وأحسن التراكيب . وقوله الا حورفت فيه قال في الصحاح حورف كسب فلان اذا شدد عليه في معاشه وكأنه ميل برزقه عنه انتهى *

﴿ باب بيع المرابحة ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال من كذب في مرابحة فقد خان الله ورسوله والمؤمنين وبعثه الله عز وجل يوم القيامة في زمرة المنافقين)

ش بيض له في التخريج ولمعناه شواهد لدخوله تحت أدلة النهي عن الخيانة في البيع وعن بيع الغرر والأدلة كتابا وسنة متظافرة على تحريم الكذب من حيث هو وسيأتي في باب الخيانة في المرابحة مايؤيد ذلك وأورد البيهقي في باب التشديد على من كذب في ثمن مايبيع حديث أبي هريرة عند مسلم مرفوعا . ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع رجلا سلعة بعد العصر فحلف له بالله لأخذتها بكذا وكذا فصدقه فأخذها وهو على غير ذلك الحديث. ووجه المناسبة في كون مرتكب ذلك يحشر في زمرة المنافقين أنه أظهر خلاف الواقع من مقدار ثمن المبيع فكان كالمنافق الذي ظاهره يخالف باطنه والمرابحة مأخوذة من الربح قال في الصحاح يقال تجارة رابحة يربح فيها وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً وبعت الشيء مرابحة انتهى وهي في عرف الفقهاء نقل المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري بالثمن الأول الذي شرى به البائع وزيادة ولو من غير جنسه أو بعض المبيع بحصته من الثمن وزيادة الربح بشرط معرفة رأس المال والربح في المجلس وهي جائزة عند جماهير الأمة وكرهها ابن عباس وابن عمر لما فيها من تحمل الأمانة في الثمن والربح وقال اسحاق بن راهويه إنها غير جائزة ونقل عنه أنه لم يسمع فيها شيئاً وأجيب بأنه لامانع من تحمل الأمانة مع التحري والصدق ولا يحتاج فيها إلى سماع خبر خاص لدخولها تحت عمومات حل البيع والشراء

ص (وقال زيد بن علي لابأس ببيع المرابحة إذا بينت رأس المال ولا بأس ببيع ده يازده وده بدوازده [1] وانما هذه لغات فارسية فلا نبالي بأي لسان كان .

ش قال في المنهاج ومعنى ده في لسان الفرس عشرة ومعنى يازده إحد عشر يريد عليه السلام أن البائع إذا بين رأس المال والربح فقد خرج من الخيانة فصح انتهى وفيه التصريح بأن المعتبر عنده

(١) ده بمهملة مفتوحة فهاء ويازده بمثناة تحتية فزاي معجمة ساكنة بعد الألف فمهملة مفتوحة فهاء

التفهيم فيصح بأى لغة كانت وقد أطلقه فى البحر فى البيع لمذهب الهادوية وكرهه ابن عباس فيما أخرجه عنه محمد فى الأمالى فقال حدثنا على بن منذر عن ابن فضيل قال حدثنا مسلم عن مجاهد عن ابن عباس أنه كره بيع ده يازده وده دازداه ولكن يقول هذا بألف وأبيعكه بألف ومأتين وأخرجه البيهقى أيضاً بسنده إلى سعيد بن منصور نا سفيان عن عبيد الله بن أبى زياد أو يزيد سمع ابن عباس ينهى عن بيع ده يازده أو ده دوازده ويقول إنما هو بيع الأعاجم قال البيهقى وهذا يحتمل أن يكون إنما نهى عنه إذا قال هو لك بده يازده أو قال بده دوازده ولم يسم رأس المال ثم سماه عند النقد وكذلك ماروى عن ابن عمر فى ذلك قال وروينا عن شريح وسعيد بن المسيب وابراهيم النخعى أنهم كانوا يجيزون بيع ده دوازده انتهى وهو معنى ما فى الاصل وهو صحيح من جهة القياس فالعمدة معرفة مدلول اللفظ عند المتعاقدين وقد يكون لهما غرض بذلك كاخفائه عن الحاضرين الجاهلين لتلك اللغة

﴿ فائدة ﴾ روى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم يتكلم بالفارسية إلا لسلمان رضى الله عنه فقال أنقردو دو يخريك يك ومعنى انقراى العنب ومعنى دو ننتين ومعنى يخر التمر ومعنايك واحدة فمعناه كل العنب ثنتين ثنتين والتمر واحدة واحدة وروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبى هريرة أشكن دردم ومعناه أبطنك بوجعك فقال نعم يارسول الله فقال . قم فصل فان فى الصلاة شفاء .

ص (وسألت زيد بن على عن الرجل يشترى السلعة فتغير فى يده فكره أن يبيعها مرابحة حتى يبين)

ش والكراهة هنا للتحريم وذلك لما فيه من الغرر المنهى عنه بايهام المشترى أنها باقية على الصفة التى شراها عليها ولذا قال فى الأزهار ويبين وجوبا تعيبه ونقصه ورخصه الخ وقد ورد فى ذلك حديث عقبة ابن عامر قال لايحل لامرىء مسلم أن يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبر به ذكره البخارى فى ترجمة باب وفى الاكمال من باع شيئاً فلا يحل له حتى يبين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه أخرجه البيهقى والخطيب عن واثلة ويثبت للمشترى فى ذلك خيار خيانة المرابحة وهو الذى ترجم به صاحب المنهاج وهو من جملة أقسام خيار الغرر وسيأتى تمام الكلام على أحكام الباب فى باب الخيانة فى المرابحة ان شاء الله تعالى *

﴿ باب ما نهى عنه من البيوع ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن شرطين فى بيع وعن سلف وبيع وعن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن وعن بيع مالم يقبض وعن بيع الملامسة وعن بيع المنابذة وطرح الحصاة وعن بيع الغرر وعن بيع الآبق حتى يقبض)

ش له شواهد مفرقة فمنها حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الملامسة والمنابذة متفق عليه من حديثه ومن حديث أبي سعيد وللبخاري عن أنس وللنسائي عن ابن عمر نحوه ومنها حديثه أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة . مسلم بهذا اللفظ وللبزار من طريق حفص بن عاصم عنه نهى عن بيع الحصاة يعني إذا قذف الحصاة فقد وجب البيع وأخرج أبو داود النهي عن بيع الغرر عن علي عليه السلام مرفوعا من حديث طويل عن شيخ من بني تميم قال خطبنا علي عليه السلام فذكره وأورده السيوطي في مسند علي عليه السلام عنه موقوفا وقال أخرجه عبد الرزاق وفي التلخيص حديث نهى عن بيع الغرر مسلم وأحمد وابن حبان من حديث أبي هريرة وابن ماجه وأحمد من حديث ابن عباس وفي الباب عن سهل بن سعد عند الدارقطني والطبراني وأنس عند أبي يعلى وعلي عند أحمد وأبي داود وعمران بن حصين عند ابن أبي عاصم وفيه عن ابن عمر أخرجه البيهقي وابن حبان من طريق معتمر عن أبيه عن نافع عن ابن عمر وأسناده حسن صحيح ورواه مالك والشافعي عنه من حديث ابن المسيب مرسلا انتهى . وفي المعتمد عن ابن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لايحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك أخرجه الترمذي وصححه وأبو داود والنسائي والبيهقي وأخرج البيهقي بسنده إلى شيبان عن يحيى ابن أبي كثير عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال قلت يارسول الله إني ابتاع هذه البيوع فما يحل لي منها وما يحرم علي قال يابن أخ لا تبيعن شيئا حتى تقبضه هذا اسناد حسن متصل وكذلك رواه همام بن يحيى وابان العطار عن يحيى بن أبي كثير وقال أبان في الحديث إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه وبمعناه قال همام انتهى . وأخرجه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان في صحيحه وقال الترمذي حسن صحيح وقوى في التلخيص طرقه * وأما بيع العبد الآبق فاخرج عبد الرزاق عن يحيى بن العلاء عن جهضم بن عبد الله عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع العبد وهو آبق وعن أن تباع المغانم قبل أن تقسم وعن بيع الصدقات قبل أن تقبض وأخرج أبو بكر بن أبي شيبة عن حاتم بن اسماعيل عن جهضم بن عبد الله عن محمد بن ابراهيم الباهلي عن محمد بن زيد عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع مافي بطون الانعام حتى تضع وعما في ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد الآبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص قال ابن حزم جهضم ومحمد بن ابراهيم ومحمد بن زيد العبدي مجهولون وشهر متروك * انتهى ومجموع الطريقين يصلح استشهادا (والحديث) مشتمل على مناهي البيع وكلها تعود الى معنى واحد وهو ما يؤدي الى الغرر

والجهالة وعـدم استقرار العقد وإنما نوع الشارع صوره بتكرار أمثلته تقريرا له فى نفوس المكلفين واعلاما بأن كل مافيه غرر أوخيانة أو كان مؤديا الى الاختلاف والتشاجر فهو باطل. قال الخطابى فى المعالم أصل الغرر هو ماطوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره وهو مأخوذ من قولهم طويت الثوب على غره أى على كسره الاول وكل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم أو معجوزا عنه غير مقدور عليه فهو غرر وذلك مثل أن يبيعه سمكا فى الماء أو طيرا في الهواء أو لؤلؤة فى البحر أوعبـدا آبقا أو بعيراً شارداً أو ثوبا فى جراب لم يره ولم ينشره أو طعاما في بيت لم يفتحه أو ولد بهيمة لم تلده أو ثمر شجرة لم تثمر ونحوها من الامور التى لا تعلم ولا يدرى هل تكون أم لا فان البيع فيها مفسوخ وإنما نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن هـذه البيوع تحصينا للاموال أن تضيع وقطعا للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيها وأبواب الغرر كثيرة وجماعها مادخل فى المقصود منه الجهل انتهى (فاما شرطان فى بيع) ففسره الامام زيد بن على عليـه السلام فيما سيأتى عنـه بعد هذا الحديث بيسير بان صورته أن يقول بعتك هذه السلعة على أنها بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو عـلى أنها الى أجل كذا بكذا والى أجل كذا بكذا انتهى وفسره سماك بن حرب فى روايته بنحو الاول . أخرجه عنه أحمد والبزار والوجه فى عدم جوازه أنه مع التخيير لا يدرى ايهما الثمن الذى يختاره منهما فيقع به العقد واذا جهل الثمن بطل البيع وجعل القاضى زيد فى الشرح من صوره أن يبيع الشئ بكذا ديناراً على أن يدفع بتلك الدنانير كذا قفيزاً من الطعام لان الثمن فى حكم المجهول من حيث وقع العقد على دنانير واشترط غـيرها فلم يستقر واحـد منهما فكانه قال بعت بكذا دينارا أو كذا طعاما فيكون الثمن مخيرا فيه غير مستقر ولانه لا يلزم الوفاء بما شرطه واذا لم يلزمه ذلك سقط بعض الثمن واذا سقط بعضه صار الباقى مجهولا ونقل فى الجامع الكافى عن محمد بن منصور أن صورته أن يقول قد بعتك هذه السلعة بدينار على أن تجعله الى كذا وعلى أن الدينار بكذا وروى عن على رضى الله عنـه أن رجلا اشترى ناقة على أنها ان كانت حاملا فبكذا وان كانت حائلا فبكذا فقال على عليه السـلام أن كانت قائمة فردها انتهى . والشروط المصاحبة للبيع على ضروب منها ماينافض البيوع ويفسدها ومنها مايلائمها ولا يفسدها وقد ورد الامر بالوفاء بالشروط فى قوله تعالى (أوفوا بالعقود) وحديث المسلمون عند شروطهم أخرجه ابن أبى شيبة قال حدثنا حفص بن غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على رضى الله عنه فذكره وأخرجه ابن وهب قال أخبرنى سليمان بن بلال نا كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكره وأخرجه عبـد الملك بن حبيب الاندلسى قال حدثنى الحزامى عن محمد بن عمر عن عبدالرحمن بن محمد بن أبى بكر بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكره وأخرجه ابن أبى شيبة عن يحيى بن أبى زائدة عن عبد الملك عن عطاء بلغنا أن النبى

صلى الله عليه وآله وسلم قال فذكره وله طرق أخر ذكرها الدارقطني في سننه من كتاب البيوع وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في قصة شراء عائشة لبريرة كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فعلم أن بعض الشروط يصح وبعضها يبطل وليس المراد قصره على ما في القرآن بل وما صح من السنة كذلك لان القرآن يأمر به قال تعالى فاتبعوه وقال تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه الآية ومما جاء منها في السنة حديث من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وسيأتي وحديث من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع . وضابط ما يصح منها وما يبطل أن كل شرط كان من مصلحة العقد مثل أن يبيعه على أن يرهنه داره أو يقيم له كفيلا بالثمن أو كان من مقتضاه مثل أن يبيعه عبداً على أن يحسن اليه ولا يكلفه من العمل مالا يطيق وغير ذلك مما يجب أن يفعله أو يباح له فعله كبعتك هذه الدار على أن تسكنها أو تسكنها من شئت فهذه شروط لا تضر العقد وكل شرط يدخل الثمن في حد الجهالة أو يوقع في العقد أو تسليم الثمن غررا أو يمنع المشترى من الانتفاع بملكه فهو مفسد للبيع فمثال ما يدخل الثمن في حد الجهالة أن يشترى منه سلعته ويشترط عليه نقلها إلى بيته أو ثوبا ويشترط عليه خياطته إذ الثمن ينقسم على المبيع وعلى الأجرة ومثال ما يوقع غرراً في العقد أن يشرط خيارا مجهول المدة أو صاحبه كان يقول ولا حد اخوتى أو جيرانى الخيار ومثاله في الثمن كان يشترط رجحان المبيع أو يؤجل الثمن إلى وقت مجهول ومثال ما يمنع المشترى من موجب العقد أن يبيعه جاريته على أن لا يبيعها أولا يستخدمها أو لا يطأها وعليه ينزل حديث عبد الوارث بن سعيد وهو مشهور في كتب الفقهاء وقد اخرجه جماعة من المحدثين منهم الخطابى فقال حدثنى محمد بن هاشم بن هشام قال نا عبد الله بن فيروز الديلمى قال نا محمد بن سليمان الذهلى قال نا عبد الوارث وأخرجه ابن حزم من طريق الحاكم أبي عبد الله النيسابورى نا محمد بن جعفر الخلدى نا عبد الله بن أيوب بن زاذان الضرير نا محمد بن سليمان الذهلى نا عبد الوارث هو ابن سعيد التنورى قال قدمت مكة فوجدت أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فقال البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت ياسبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا علىّ في مسئلة واحدة فأتيت أبا حنيفة فاخبرته ماقالا فقال ماأدرى ماقالا حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل فأتيت ابن أبي ليلى فاخبرته فقال ماأدرى ماقالا حدثنى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت أمرنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن اشترى بريرة فاعتقها وقال اشترطى الولاء لاهلها البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال ماأدرى ماقالا حدثنى مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال بعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ناقة أو جملا وشرط لى حملانه

إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز وما تقدم من الضابط يكون وجها للجمع بين هذه الاحاديث (وأما سلف وبيع) فسره الامام عليه السلام بأن تسلف فى الشيء ثم تبيعه قبل أن تقبضه انتهى والسلف لغة هو السلم قال فى المنهاج يريد عليه السلام بيع السلم قبل أن يقبضه المسلم فيه كان يقول قد بعتك هذا بمائة درهم إلى شهر وأسلمت اليك المائة درهم فى كذا الى وقت كذا قبل أن يقبض الدراهم وقيل هو أن يقول ابتعتك هذا البعير مثلا بخمسين ديناراً على أن تسلفنى الف درهم فى متاع أبيعه منك (وأما بيع ماليس عندك)فقال الامام هو أن تبيع السلعه ثم تشتريها بعد ذلك لتدفعها الى الذى بعتها أياه انتهى وقد ورد كذلك فى حديث حكيم بن حزام عند الترمذى وأبى داود قال قلت يارسول الله إن الرجل ليأتينى فيريد منى البيع وليس عندى مايطلب أفأبيع منه ثم أبتاعه من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك ومنه يعلم أنه لا متمسك فيه لمن منع بيع الشيء الغائب لوروده فى بيع مالم يملك وسيأتى الكلام فيه فى باب الخيارات إن شاء الله تعالى (وأما ربح مالم يضمن) بفتح الباء مبني للمعلوم فقال الامام هو أن يشترى الرجل السلعة ثم يبيعها قبل أن يقبضها ويجعل للآخر بعض ربح انتهى . وفيها خفاء وقد فسرها بعض الناظرين بأن مثالها أن يشترى السلعة بمائة ويبيعها قبل قبضها بربح عشرة للبائع الأول نصفها فقوله للآخر أى البائع الأول ويحتمل أن المراد أن يشترى السلعة ثم يوكل من يبيعها قبل قبضها مرابحة ويجعل للوكيل بعض الربح وفى بعض النسخ ويجعل له الآخر بعض ربح وهو المعنى الواضح يعنى أن المشترى الآخر جعل للمشترى الأول البائع منه السلعة قبل قبضها ربحاً فأن هذا الربح لا يطيب للمشترى الأول لأنه ربح سلعة لا يضمنها لعدم قبضها إذ لو تلفت تلفت من مال البائع الأول (وأما بيع مالم يقبض) فقال الامام هو أن يشترى الرجل سلعة ثم يبيعها قبل أن يقبضها انتهى وهذا أصل فى تحريم بيع مالم يقبض مطلقا سواء كان طعاما أو دوراً أوعقاراً أو غيرها وقد تقدم صحة شواهده وهو مذهب العترة والشافعى ومحمد وقال به من الصحابة ابن عباس وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ماعدا الطعام بمنزلة الطعام إلا الدور والأرضين فان بيعها قبل قبضها جائز وقال مالك ماعدا المأكول والمشروب جائز أن يباع قبل القبض وقال الأوزاعى وأحمد واسحاق يجوز بيع كل شيء منها خلا المكيل والموزون وروى ذلك عن ابن المسيب والحسن البصرى والحكم وحماد (واحتج) لمالك بالمتفق عليه من حديث ابن عمر من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه وأجيب بأن ذكر الطعام هنا تنصيص على بعض أفراد ما نهى عنه فى حديث حكيم بن حزام وهو لا يقتضى نفى الحكم عما عداه واحتج أيضاً له بحديث ابن عمر كنت أبيع الابل بالبقيع بالدنانير وآخذ مكانها الورق وأبيع بالورق وأخذ مكانها الدنانير فأتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس به بالقيمة وفى رواية لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء أخرجه أحمد وأصحاب السنن والحاكم من طريق سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عنه

وله الفاظ أخر فدل على جواز بيع الثمن الذى وقع به العقد قبل قبضه فيفيد أن النهى مقصور على الطعام وحده وأيضاً فالملك ينتقل بنفس العقد بدليل أن المبيع لو كان عبداً فأعتقه المشترى قبل القبض عتق فاذا ثبت الملك جاز التصرف ما لم يكن فيه ابطال حق لغيره . وأجيب بأن ثمة فرقا بين الدراهم والدنانير إذا كانت أثمانا و بين غيرها إذ معنى النهى أن يقصد بالتصرف فى السلعة الربح وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح مالم يضمن ومن اقتضى الدراهم عن الدنانير لا يقصد به الربح بل مجرد الاقتضاء والعدول إلى غير المسمى لكونه مساو يا له والنقود مخالفة لغيرها من الأشياء لأنها أثمان و بعضها ينوب عن بعض وأما العتق فانه إتلاف واتلاف المشترى عين المبيع يقوم مقام القبض ذكره فى المعالم وحكاه فى البحر عن المؤيد بالله وأبى طالب والشافعى وأبى حنيفة وأصحابه ونحوه التدبير والكتابة والوقف وجعله مسجداً أوطريقا أومقبرة فأنه يصح قبل القبض إذ هو كاستهلاك مال الغير هكذا قالوا وعن ابن خيران من الشافعية أنه لايكون استهلاكا ويؤيده أن الاستهلاك المعتبر فى الغصب هو ما أزال اسمه ومعظم منافعه وليس فى ذلك ماذكر وقد استنبط ابن عباس العموم من حديث الطعام فقال أما الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى قال ابن عباس ولا أحسب كل شئ الا مثله ولعله لم يبلغه حديث حكيم بن حزام السابق واحتج أبو حنيفة ومن معه بحديث زيد بن ثابت عند أبى داود والدار قطنى بلفظ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم فان ذلك فى المنقول وأجيب بعموم حديث حكيم بن حزام (وأما بيع الملامسة)فقال الامام هو بيع كان فى الجاهلية يتساوم الرجلان بالسلعة فأيهما لمس صاحبه وجب البيع ولم يكن له أن يرجع انتهى وهى احدى صورها التى ذكرها فى النهاية ومنها أن يلمس المتاع من وراء ثوب ولا ينظر اليه ثم يوقع البيع عليه نهى عنه لأنه غرر أولأنه تعليق أو عدول عن الصيغة الشرعية وقيل معناه أن يجعل اللمس باليد قاطعا للخيار ويرجع ذلك إلى تعليق اللزوم وهو غير نافذ (وأما بيع المنابذة) فقال الامام هو أن يتساوم بالسلعة الرجلان فأيهما نبذها إلى صاحبه فقد وجب البيع انتهى وقيل هى طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر اليه قال فى المنار والأولى فى تفسير الملامسة والمنابذة اعتباره بما يقبله اللفظ إذا خرج عن قانون المعتبر شرعا إذ لاسبيل إلى تعيين الصورة مع اختلاف النقل انتهى والحكمة فى تحريم المنابذة كما فى الملامسة وهى العدول عن الصيغة أو لما فيها من الغرر أو للتعليق بشرط فاسد لأنه فى معنى إذا نبذت الثوب فقد وجب البيع وانقطع الخيار قيل ويؤخذ من كون علة النهى فيهما هى العدول عن الصيغة منع بيع المعاطاة وأجيب بأن بينهما فرقا وهو أنه لاغرر فى المعاطاة بخلافهما و بأن البيع فيهما معلق على شرط فبطل بخلاف المعاطاة (وأما بيع الحصاة) فقال الامام إذا تساوم الرجلان فأيهما ألقى حصاة فقد وجب البيع انتهى ووجهه أنه جعل نفس الرمى بالحصاة

بيعاً ولها صورتان أيضا ذكرهما النووى أحدهما أن يقول بعتك من هذه الاثواب ماوقعت عليه الحصاة التى أرميها أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت اليه هذه الحصاة (ثانيهما) أن يقول بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمى بهذه الحصاة والوجه فيهما مايؤديان اليه من الغرر والجهالة (وأما بيع الغرر) فقال عليه السلام هو بيع السمك فى الماء واللبن فى الضرع وقال أيضا فى باب بيع الغرر الآتى قريباً إن شاء الله تعالى بيع مافى بطون الانعام غرر و بيع ضربة القانص غرر و بيع ما تخرج شبكة الصياد غرر انتهى وقد تقدم أن جماع هذه المناهى الواردة هو الغرر وصوره متنوعة وبالجملة فكل مااقتضى جهالة أو كان معدوما أو غير مقدور على تسليمه أو لم يكن داخلا فى ملك البائع فهو باطل قال النووى وقد يحتمل بعض الغرر على وجه التبعية إذا دعت الحاجة اليه كالجهل بأساس الدار وكما إذا باع الشاة الحامل والتى فى ضرعها لبن فانه يصح البيع لأن الأساس تابع للظاهر من الدار ولأن الحاجة تدعو اليه فانه لايمكن رؤيته وكذا القول فى حمل الشاة ولبنها وكذا أجمع العلماء على جواز أشياء فيها غرر حقير كبيع الجبة المحشوة ولم ير حشوها ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز وأجمعوا على جواز اجارة الدار والدابة والثوب ونحو ذلك شهرا مع أن الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وأجمعوا على جواز دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس فى استعمالهم الماء وفى قدر مكثهم وأجمعوا على جواز الشرب من السقاء بالعوض مع جهالة قدر المشروب واختلاف عادة الشاربين وعكس هذا إجماعهم على بطلان بيع الأجنة فى البطون والطير فى الهواء قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ماذكرناه هو انه إن دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيراً جاز البيع والا فلا وماوقع فى بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء فى صحة البيع فيها وفساده كبيع العين الغائبة مبنى على هذه القاعدة فبعضهم يرى أن الغرر حقير فيجعله كالمعدوم فيصحح البيع و بعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع والله أعلم انتهى كلامه (وأما النهى عن بيع الآبق) فلأنه غير مقدور على تسليمه وقد اختلف فيه فقال الشافعى وهو الظاهر من مذهب الهادى وارتضاه المؤيد بالله لمذهب الهادى أنه لايصح بيعه لدخوله تحت عموم النهى عن بيع الغرر ولحديث الباب وما يشهد له فانه نص فيه وقال المؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه وهو تخريج أبى العباس لمذهب الهادى أنه يصح موقوفا على التسليم لعموم وأحل الله البيع مع خيار التعذر ورجحه فى المحلى وأجاب عن الأولين بتضعيف حديث أبى سعيد السابق فى النهى عن بيع العبد الابق وأنه لاغرر فيه إذ هو بيع شئ قد صح ملك بائعه عليه وهو معلوم الصفة والقدر فان وجده فذاك وإن لم يجده فقد استعاض الأجر قال ولو كان هذا غرراً لكان بيع الحيوان كله حاضره وغائبه غرراً لا يحل لأنه لا يدرى مشتريه أيعيش ساعة بعد ابتياعه له أو يموت ولا يدرى أيسلم أم يسقم سقماً يسيرا أم كثيراً (وأجيب) بأن

المراد من الغرر فيه تردده بين حصوله وعدمه وقد جعله الشارع صلى الله عليه وآله وسلم متعلقا للنهى كنهيه بيع ما فى بطون الأنعام وان كانت موجودة لجواز تلفها قبل التسليم و بيع الثمار قبل ظهور صلاحها وقال صلى الله عليه وآله وسلم (أريت أن منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك) ونحو ذلك والفرق بينه وبين بيع الحيوان الغائب أنه فيه مقطوع بوجوده حين العقد متمكن من تسليمه وقبضه بخلاف الآبق ولا يضر تجويز موته إذ باب التجويز يجرى فى كل مبيع بحصول أى متلف من آفة سماوية أو غيرها وحديث الأصل كاف فى الحجية وزاده عموم النهى عن بيع الغرر قوة مع مااعتضد به من حديث أبى سعيد ولذا قال البيهقى بعد اخراجه لحديث أبى سعيد وهذه المناهى وإن كانت فى هذا الحديث بأسناد غير قوى فهى داخلة فى بيع الغرر الذى نهى عنه فى الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انتهى

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال نهانا رسول الله صلى عليه وآله وسلم عن بيع الخمر والخنازير والعذرة وقال هى ميتة وعن أكل ثمن شىء من ذلك وعن بيع الصدقة حتى تقبض وعن بيع الخمس حتى يحاز)

ش أخرج الشيخان من حديث جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فأنها تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوه وأكلوا ثمنه وأخرج البيهقى بسنده إلى أبى هريرة أن الله جل ثناؤه حرم الخمر وثمنها والميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه و بسنده إلى عمر قال لاتحل التجارة فى شىء لا يحل أكله وشربه ويشهد لقوله وعن بيع الصدقة ألخ ما تقدم فى حديث أبى سعيد بلفظ وعن شراء الصدقات حتى تقبض وقد ترجم البيهقى لذلك بباب بيع الارزاق التى يخرجها السلطان قبل قبضها وأورد بسنده إلى ابن عمر وزيد بن ثابت أنهما كانا لا يريان ببيع الرزق بأسا زاد ابن أبى شيبة فى روايته عنهما و يقولان لا يبيعه حتى يقبضه وعن الشعبى أنه لم يكن يرى بأسا ببيع الرزق و يقول لا يبيعه الذى اشتراه حتى يقبضه قال وهذا هو المراد إن شاء الله بما روى فى ذلك عن عمر وساق بأسناده إلى نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فسمع بذلك عمر الخطاب فرده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه فحكيم كان قد اشتراه من صاحبه فنهاه عن بيعه حتى يستوفيه انتهى. ومجموع ذلك يقوى مافى الاصل ويشهد لقوله وعن بيع الخمس ألخ مارواه فى مجمع الزوائد عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم حنين عن بيع الخمس حتى يقسم وفيه عصمة بن المتوكل وهو ضعيف انتهى ولكنه يعضده ما فى حديث أبى سعيد

السابق بلفظ وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المغانم حتى تقسم وهو طرف من حديث أخرجه النسائي ورواه الحاكم فى المستدرك والدار قطنى والحديث يدل على تحريم بيع الخمر والعلة فى ذلك الاجماع على نجاستها إلا ما يروى عن الحسن كما أن العلة فى تحريم الميتة هى النجاسة قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة لأن الانتفاع بهما لم يعدم فانه قد ينتفع بالخمر فى أمور وينتفع بالميتة فى أطعام الجوارح انتهى قيل وإنما خص البيع بالذكر لأنه الغالب فى الوجود والاقياس عليه سائر التمليكات والنهى هنا يدل على فساد المنهى عنه لأن التحريم راجع إلى ذات المحرم لا إلى أمر خارج عنه ويدل على تحريم بيع الخنزير وهو مجمع عليه وعلى تحريم اقتنائه وقد نقل ابن المنذر الاجماع على نجاسته وعن بعضهم فيه وفى الكلب خلاف وسبق فى كتاب الطهارة الكلام عليه ويدل على تحريم بيع العذرة إذ هى من الخبائث وللاجماع على نجاستها وقوله هى ميتة يعنى به الخنازير والمراد أنها كالميتة فى تحريم بيعها وإن كانت حية فيؤخذ منه نجاستها كالكلاب وقد يكون مراده أنها إذا ذكيت صارت ميتة ويدل على تحريم أكل أثمانها وفى ذلك حديث أن الله إذا حرم أكل شىء حرم ثمنه قيل وفيه أشارة الى سد الذرائع وتحريمها من حيث أنه حرم أكل الثمن لأجل تحريم الاصل لما كان سببا إلى أكل الأصل بطريق المعنى (قوله وعن بيع الصدقة) والمراد بها الارزاق التى يجريها السلطان ومن فى حكمه والوجه فيه ماذكره فى شواهده وهو كون البيع واقعاً على مالم يقبض وهو منهى عنه (وقوله وعن بيع الخمس حتى يحاز) يعنى إذا باعه الامام قبل قبضه وحيازته وهذا بعد القسمة وأما قبلها فكذلك أيضا إذ هو جزء مشاع غير معلوم وهكذا الغانمون قال فى القبس أجمعت الأمة على أنهم لايحل لهم التصرف قبل القسمة فيها لانهم شركاء فليس لأحدهم أن يتصرف بغير إذن شركائه (نعم) يصح فى قدر حصته على الاشاعة ان علم ذلك كما إذا كان الغانمون خمسة فالخمس لأهل الخمس وللخمسة أربعة أخماسها انتهى ويرد عليه أنه لابد من قبضه وحيازته قبل البيع كما قضت به الأدلة السابقة إلا أنه روى فى مجمع الزوائد عن القاسم بن عبد الرحمن أن عليا وابن مسعود كانا يجيزان بيع الصدقة ولم تقبض وكان معاذ بن جبل وشريح لا يجيزانها حتى تقبض وقول معاذ وشريح أحب إلى سفيان رواه الطبرانى فى الكبير والقاسم لم يدرك معاذاً وفيه جابر الجعفى وثقه شعبة وغيره وضعفه جمهور الأئمة انتهى.

ص (قال أبو خالد رحمه الله فسر لنا زيد بن على عليهم السلام عن شرطين فى بيع أن يقول بعتك هذه السلعة على أنها بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو على أنها إلى أجل كذا بكذا وإلى أجل كذا بكذا وعن سلف وبيع أن تسلف فى الشىء ثم تبيعه قبل أن تقبضه وعن بيع ماليس عندك أن تبيع السلعة ثم تشتريها بعد ذلك فتدفعها إلى الذى بعتها إياه وربح ما لم يضمن أن يشترى الرجل السلعة ثم يبيعها قبل أن يقبضها ويجعل له الآخر بعض ربح وبيع ما لم يقبض أن يشترى الرجل السلعة ثم يبيعها قبل

أن يقبضها و بيع الملامسة بيع كان فى الجاهلية يتساوم الرجلان بالسلعة فأيهما لمس صاحبه وجب البيع ولم يكن له أن يرجع و بيع المنابذة أن يتساوم بالسلعة الرجلان فأيهما نبذها إلى صاحبه فقد وجب البيع وطرح الحصاة إذا تساوم الرجلان فأيهما ألقى حصاة فقد وجب البيع و بيع الغرر بيع السمك فى الماء واللبن فى الضرع وهـذه بيوع كانت فى الجاهلية)

ش قد تقدم فى شرح الحديث السابق الحاق كل مما اشتملت عليه هذه الجملة الجامعة للتفسير بمحله من الفاظ الحديث تقريباً للباحث لما كانت متأخرة فى الترتيب وفصل منهما بالحديث الذى قبلها *

﴿ باب الخيار فى البيع ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شرى مصراة فهو بالخيار ثلاثا فان رضيها و إلا ردها ورد معها صاعا من حنطة ومن شرى محفلة فهو بالخيار فان رضيها و إلا ردها ورد معها صاعا من تمر قال أبو خالد فسر لنا زيد بن على عليه السلام المصراة من الابل والمحفلة من الغنم وهى التى يترك لبنها أياماً)

ش اعلم أن المتن مشتمل على حديثين الأول أن اللازم فى المصراة صاع من حنطة وأن للمشترى الخيار ثلاثا والثانى أن اللازم فى المحفلة صاع من تمر ولم يذكر فيه مـدة الخيار وأن المراد بالمحفلة ما أريد بالمصراة إلا أنه قد يتبادر إلى الذهن امران (أحدهما) أنهما حديث واحد لما يفيده السياق (ثانيهما) أن ثمة فرقا بين المحفلة والمصراة كما يفيده تفسير الامام ولكنه يندفع الأول بأن هذا من النوع الذى يقال له الجمع فى الخبر وهى قاعدة مفيدة نبه عليها الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد فى شرح الالمام بما حاصله أنه قـد يأتى فى الأخبار ما يكون من الجمع فى الخبر أو من الخـبر عن الجمع فالأول أن يقع الأخبار عن أمور متعددة فى أوقات مختلفة فيجمعها الراوى فى إخباره كما لو راى رجلا يأكل و يشرب ويتكلم ويصلى فى أوقات مختلفة فأخـبر عن الجميع فقد جمع فى خـبره بين هذه الأمور وان كانت مفترقة غير مجتمعة وأما الخبر عن الجمع فان يكون الفاعل قـد فعل أشياء فى وقت واحد أو حال واحدة فقد أخبر عن الجمع وساق أمثلتهما من الأحاديث النبوية ثم قال والجمع فى الخبر أعم من الخبر عن الجمع متى ثبت الخـبر عن الجمع ثبت الجمع فى الخبر ولا ينعكس انتهى المراد وهاهنا جاءت الروايات بأنه وقع الجواب النبوى تارة بصاع من تمر وأخرى بصاع من حنطة وغير ذلك كما سيأتى بيانه وهى تحمل على قضايا متعددة فى أوقات مختلفة فجمع الراوى بين شيئين منها هاهنا فى متن واحد ويدل على ماذكرته أن محمد بن منصور فى الأمالى والامام المؤيد بالله فى شرح التجريد والقاضى زيدا فى الشرح اقتصروا من هـذه الرواية عن زيد بن على على أحـد الحديثين إلا أن محمداً والقاضى زيدا رويا الذى فيها

ذكر التمر والمؤيد بالله روى الذى فيها ذكر الحنطة . ويندفع الثانى بأن المراد بالمصراة معنى المحفلة فى الأحاديث قال فى النهاية في مادة حفل المحفلة الشاة او الناقة أو البقرة لايحلبها صاحبها أياماً حتى يجتمع لبنها فى ضرعها سميت محفلة لأن اللبن حفل فى ضرعها أى جمع ومنه المحفل وهو مجتمع الناس انتهى بتصرف وقال فى مادة صرى هى الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن فى ضرعها أى يجمع ويحبس انتهى ونحوه عن أبى عبيد نقله الخطابى و يدل له حديث البخارى من اشترى غنما مصراة ولمسلم من اشترى شاة مصراة وما أفاده تفسير الامام من أن المحفلة تكون من الغنم والمصراة من الابل فقد ذكر نحوه محمد بن منصور فى الأمالى والفيومى فى مصباح اللغة ولعله نظر إلى معناه لغة قبل العرف الشرعى أوأن ذلك فيهما هو المعنى الحقيقى فيكون اطلاق أحدهما على الآخر فى الاحاديث من المجاز ويحتمل أن ماذكر من الفرق بينهما إنما هو باعتبار التسمية و ليس المراد من ذكر التمر فى أحدهما والحنطة فى الآخر اختلاف حكمهما بل حكاية للوارد فى هذه الرواية ولا ينافى ماورد فى غيرها و يدل عليه رواية النسائى من ابتاع محفلة أو مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام الحديث وأصل التصرية حبس الماء وجمعه ومنه سميت الصراة كأنها مياه اجتمعت واسم المفعول من ذلك مصرى كمزكى من التزكية قال أبو عبيد وليس مأخوذاً من ربط اخلاف الناقة أو الشاة وتركها من الحلب اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع لها لبن كما قاله الشافعى إذ كان قياسها على هذا أن يقال فيها مصرورة أو مصررة قال الخطابى قول أبى عبيد حسن وقول الشافعى صحيح فان العرب تصر ضروع الحلوبات إذا ارسلتها ترتع ويسمون ذلك الرباط صراراً فاذا راحت حلت تلك الأصرة وحلبت ومنه حديث أبى سعيد مرفوعا لايحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحل صرار ناقة بغير إذن صاحبها فانه خاتم أهلها عليها ومنه قول عنترة *

العبد لايحسن الكر ويحسن الحلب والصر

وقال مالك بن نويرة لما منع بنى يربوع من تسليم صدقاتهم إلى أبى بكر وقال أنا جنة لكم مما تكرهون .

وقلت خذوها هذه صدقاتكم مصررة اخلافها لم تجدد

قال وقد يحتمل أن تكون المصراة أصله المصرورة ابدلت احدى الرأين ياء كقوله تقضى البازى أصله تقضض كرهوا اجتماع ثلاثة أحرف من جنس واحد فى كلمة واحدة وكقوله تعالى (وقد خاب من دساها) أصله دسسها أى اخملها بمنع الخير * ولما ذكرنا أن متن الأصل اشتمل على حديثين فلنورد مايشهد لكل منهما (اما الاول) فقال أبو داود حدثنا أبو كامل نا عبد الواحد نا صدقة بن سعيد عن جميع بن عمير التيمى قال سمعت عبدالله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها رد معها مثل أو مثلى لبنها قمحاً * وقد عرفت أن المحفلة والمصراة سواء

وأخرجه ابن ماجه قال الخطابي وليس اسناده بذاك انتهى يعني لأن فيه جميع بن عمير قال ابن نمير هو من أكذب الناس وقال ابن حبان كان رافضيا يضع الحديث هذا كلام المنذري وقال في التقريب صدوق يخطىء ويتشيع وقال ابن أبي حاتم صالح الحديث وقال الذهبي في المغني روى الناس حديثه واحسبه صادقا وقد رماه بعضهم بالكذب انتهى قلت يؤخذ من ذلك أن مستند من كذبه كونه شيعيا أو رافضياً وقد ثبت من عرفهم ان كل من اتصف بالتشيع فهو مظنة الكذب فيطرحون عليه هذا الاسم بلا تردد لاسيما إذا روى شيئا من الفضائل كما قالوه في الحرث وجابر الجعفي وعاصم بن ضمرة واضرابهم وهو من الغلو المذموم والتجاسر البين وقد نبه على ذلك من رزقه الله الانصاف من المحدثين كصاحب التنقيح ومن جرى على منواله فتبين أن ماذكروه في جميع قدح بالمذهب وهو مردود (وأخرج) البزار من طريق اشعث بن عبد الملك عن ابن سيرين أنه سمع أبا هريرة يروى حديث المصراة بلفظ ان ردها ردها ومعها صاع من بر لا سمراء وأخرج البيهقي عن أبي عبد الله الحاكم انا أبو بكر بن اسحق انا بشر بن موسى نا هوذة بن خليفة نا عوف عن محمد يعني ابن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترى لقحة مصراة أو شاة مصراة فحلبها فهو بأحد النظرين بالخيار إن شاء ردها واناء من طعام قال البخاري فقال بعضهم عن ابن سيرين صاعا من طعام وهو بالخيار ثلاثا وأخرج بسنده الى حماد بن سلمة قال نا أيوب وهشام وحبيب عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان شاء ردها وصاعا من طعام لا سمراء قال ورواه كذلك مسلم في صحيحه من طريق أخرى عن ابن سيرين وأخرج بسنده الى الحسن البصرى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من اشترى مصراة أو لقحة مصراة فهو بأحد النظرين بين أن يردها واناء من طعام أو يأخذها قال هذا هو المحفوظ مرسل وقد رواه اسماعيل بن مسلم عن الحسن عن انس بن مالك وساق اسناده وفيه ذكر التمر وأخرج بسنده الى الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى أن تتلقى الاجلاب وأن يبيع حاضر لباد ومن اشترى مصراة فهو بخير النظرين فان حلبها ورضيها أمسكها وان ردها رد معها صاعا من طعام أو صاعا من تمر ورواه أحمد ايضاً بسند صحيح قال البيهقي يحتمل أن يكون هذا شكا من بعض الرواة لا أنه على وجه التخيير ليكون موافقا لأحاديث الباب يعني التي فيها ذكر التمر وهذا منه بناء على تعارض الروايات وهو وهم كما سننبه عليه إن شاء الله ورجال أسانيد ما تقدم من الاحاديث موثقون (وأما الثاني) فيشهد له المتفق عليه من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء امسك وان شاء ردها وصاعا من تمر وله روايات أخر في الصحيح بالفاظ متقاربة (وقد) اختلف

أهل العلم فى حكم المصراة فذهب جماعة من الفقهاء إلى أنه يردها ويرد معها صاعا من تمر عملا بحديث أبى هريرة المتفق عليه وهو قول مالك والشافعى والليث بن سعد واحمد واسحق وأبى عبيد وأبى ثور قالوا وحديث أبى داود فى ذكر القمح ضعيف ورواية صاعاً من طعام المراد به التمر ولذا عقبه فى بعض الروايات بقوله لا سمراء ورواية صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر شك من الراوى فيرد إلى المتيقن من الروايات وهو التمر قال اصحاب الشافعى والحكمة فى تقييده بصاع التمر أنه كان غالب قوتهم فى ذلك الوقت فاستمر الشرع على ذلك وذهب ابن أبى ليلى وأبو يوسف إلى أن اللازم قيمة اللبن وذهبت الهادوية إلى وجوب رد اللبن بعينه إن كان باقيا أو مثله ان كان تالفا أو قيمته يوم الرد حيث لم يوجد المثل قال القاضى زيد وذلك لان الاخبار وردت باشياء مختلفة فيما يرد معها لان فى بعضها يرد صاعا من تمر وفى بعضها صاعا من بر وفى بعضها مثل أو مثلى لبنها قمحاً وفى بعضها صاعا من لبن وفى بعضها صاعا من طعام فدل ذلك على أن المقصود بذكر ما يرد معها أن يكون عوضاً عن اللبن واللبن يختلف قدر مايستهلك منه فذكر هذه الاشياء المختلفة لان العوض يختلف بحسب اختلافه وحمل هذه الاخبار على ماذكرنا موافق للاصول فان الاصول تشهد بأن الانسان لا يضمن الا بقدر مايستهلكه من ملك الغير . وماذهب اليه المخالف يؤدى الى أن الشاة التى لاتساوى صاعا من تمر يلزم المستهلك للبنها مايزيد على قيمتها فيحصل له الشاة ومازاد على قيمتها والوجه فى عدول الشارع صلى الله عليه وآله وسلم الى هذه الاشياء دون القيمة ان النقد كان يقل فى أيديهم تلك الايام وانما كانوا يتعاملون بالتمر والبر والطعام فأمرهم صلى الله عليه وآله وسلم برد ما كانوا يتعاملون به انتهى . وقال أبو حنيفة اذا حلب الشاة فليس له أن يردها ولكن يرجع على البائع بارشها ويمسكها . واحتج بقوله صلى الله عليه وآله وسلم (الخراج بالضمان) أخرجه أصحاب السنن عن عائشة رضى الله عنها ووجه الدلالة منه ان اللبن من فضلات المصراة ولو هلكت المصراة لكانت ضمان المشترى فاستحق الفضلة لاجل الضمان واعتذر عن حديث أبى هريرة ومافى معناه بانه خبر مخالف للاصول من وجوه (الاول) ان فيه تقويم المتلف بغير النقود (الثانى) ان فيه ابطال رد المثل فيماله مثل (الثالث) ان فيه تقويم القليل والكثير من اللبن بقيمة واحدة بمقدار واحد (الرابع) ان اللبن التالف ان كان موجوداً عند العقد فقد نقص جزء من المبيع وهو مانع من الرد كما لو ذهب بعض أعضاء المبيع وان كان حادثا بعد الشراء فهو فى ملك المشترى فلا يضمنه (الخامس) اثبات الخيار ثلاثة أيام من غير شرط ووجه مخالفته للاصول ان الخيارات الثابتة بأصل الشرع من غير شرط لا تقدر بالثلاث كخيار العيب وخيار الرؤية وخيار المجلس عند من يقول بها (السادس) الجمع بين التمر والمبيع فيما اذا كان قيمة الشاة صاعاً من تمر فانها ترجع اليه مع الصاع الذى هو مقدار ثمنها (السابع) مخالفته لقاعدة الربا فيما اذا اشترى شاة بصاع فاذا استرد معها صاعا من تمر فقد استرجع

الصاع الذى هو الثمن فيكون قد باع صاعاً وشاة بصاع وأنتم تمنعون مثل ذلك (الثامن) أن اللبن اذا كان باقيا لم يكف رده عند الشافعية فاذا أمسكه فالحكم كما لو تلف فيرد الصاع فيلزم ضمان الاعيان مع بقائها وهى لا تضمن الا مع فواتها كما فى الغصب (وأجيب) بأن حديث الخراج بالضمان خارج مخرج العموم وحديث المصراة خاص فى حكم بعينه والخاص يقضى على العام قال القاضى زيد وهذا كما خص الاجماع الغاصب فى انه لا يكون اللبن له وان كان ضامنا وقال النووى بل الجواب ان اللبن ليس من الغلة الحاصلة فى يد المشترى بل كان موجوداً عند البائع فى حالة العقد ووقع العقد عليه وعلى الشاة جميعاً فهما مبيعان بثمن واحد وتعذر رد اللبن لاختلاطه بما حدث فى ملك المشترى فوجب رد عوضه انتهى .

والجواب عن الاول والثانى والثالث من وجوه المخالفة ان الحديث اذا ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجب القول به وصار أصلا فى نفسه وعلينا قبول الشريعة المبهمة كما علينا قبول الشريعة المفسرة والاصول انما صارت أصولا لمجىء الشريعة بها وخبر المصراة قد جاء بها الشرع من طرق جياد وليس تركه لسائر الاصول أولى من تركها له على أن تقويم المتلف بغير النقود موجود فى بعض الاصول منها الدية فى النفس مائة من الابل ومنها الغرة فى الجنين وقد جاء أيضاً تقويم القليل والكثير بالقيمة الواحدة والقدر الواحد المساوى كارش الموضحة فانها ربما أخذت أكثر من مساحة الرأس فيكون فيها خمس من الابل وربما تكون قدر الانملة فيجب فيها الخمس من الابل سواء وكذلك الدية فى الاصابع سواء على اختلاف مقاديرها ومنفعتها وتباين طولها من قصرها وجاءت السنة بالتسوية بين دية اللسان والعينين واليدين والرجلين وأوجب أصحاب الرأى فى الحاجبين وأهداب العينين وفى اللحية الدية كاملة وابن منافع الحاجبين من اللسان واليدين والرجلين وقد جعل صلى الله عليه وآله وسلم على من وجبت عليه فى ابله بنت مخاض وليست عنده الا بنت لبون أن يعطى المصدق شاتين أو عشرين درهما جبراً لنقصان ما بين السنين .

ومعلوم ان ذلك قد يتفاوت ولا يعتدل فى التقويم بكل مكان وفى كل زمان وقد جعلوا أيضا الحد فى المهر عشرة دراهم على تسوية فيه بين الشريفة والوضيعة وفى رد الآبق أربعين درهما ولم يفرقوا بين رده من مسافة ثلاثة أيام وبين من رده من مسافة شهر وليس فى هذا سنة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فكيف يجوز رد السنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أجل أن بينها وبين بعض السنن مخالفة فى بعض أحكامها ثم ان تقويم المتلفات على ضربين أحدهما ان يقوم قيمة تعديل والآخر أن يقوم قيمة توقيف فقيمة التعديل ترتفع وتنخفض على قدر ارتفاع الشئ وانخفاضه وقيمة التوقيف هو ما جعل بازاء الشئ الذى لا يكاد يضبط بمقدار معلوم واللبن غير معلوم المقدار وقد يقل مرة ويكثر أخرى ويختلط باللبن الذى يحدث فى ملك المشترى ولا يتميز منه فاذا صار مجهولا لا يضبط ولا يؤمن وقوع التنازع فيه بين البائع والمشترى وردت الشريعة فيه بتوقيف معلوم يفصل به بين المتبايعين

ويكفيهما مؤونة الاجتهاد ويقطع به مادة النزاع كما وردت الشريعة فى الجنين اذ كان بمنزلة المصراة فى معنى الجهالة به ذكر ذلك الخطابى فى المعالم . وعن الرابع ان النقص انما يكون لاستعلام العيب أولا الاول لا يمنع الرد اذ لا طريق الى معرفته الا بذلك والثانى يمتنع معه الرد وما نحن فيه من الاول . وعن الخامس ان الشئ انما يكون مخالفا لغيره اذا كان مماثلا له وخولف فى حكمه وهذه الصورة منفردة عن غيرها اذ الغالب ان الثلاثة الايام هى التى يتبين بها لبن الحلبة المجتمع بأصل الخلقة واللبن المجتمع بالتدليس ويتوقف العلم بالعيب عليها غالبا بخلاف خيار الرؤية والعيب فانه يحصل المقصود من غير هذه المدة فيهما وخيار المجلس ليس لاستعلام عيب . وعن السادس ان صاع التمر بدل عن اللبن لا عن الشاة فليس فيه جمع بين العوض والمعوض . وعن السابع أن الربا انما يعتبر فى العقود لا فى الفسوخ بدليل انهما لو تبايعا ذهبا بفضة لم يجز أن يفترقا قبل القبض ولو تقايلا فى هذا العقد لجاز أن يفترقا قبل القبض . وعن الثامن ان اللبن الذى كان فى الضرع حال العقد يتعذر رده لاختلاطه باللبن الحادث بعد العقد وأحدهما للبائع والآخر للمشترى وتعذر الرد لا يمنع من الضمان مع بقاء العين كالو غصب عبدا فابق فانه يضمن قيمته مع بقاء عينه لتعذر الرد . وذهب بعض الشافعية الى انه يرد صاعا من قوت البلد ولا يختص بالتمر قالوا وانما قال صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض روايات الحديث وصاعا من تمر لا سمراء بصيغة النفى والمراد بها قمحة الشام كما ان البيضاء قمحة مصر تخفيفا ورفعاً للحرج وذلك لانه يعز وجودها هناك بخلاف التمر فانه طعام العرب ولذا صحح البغوى وغيره من الشافعية القائلين بلزوم صاع من تمر انه اذا كانت الحنطة فى بلد أرخص من التمر وأيسر فلا يلزم التمر بل يجوز القمح وغيره قياسا على زكاة الفطر ورواية صاعا من بر لا سمراء تدل على انهما نوعان متفاضلان وان اللازم مطلق البر لا نوع مخصوص وهذا المذهب هو الذى تقضى به الروايات ويجتمع به شملها وينحل به مشكلها فأنها مع اختلاف مخارجها وثبوت غالبها تدل على أنها قضايا متعددة فى أوقات مختلفة من أفراد متعددين وكان الجواب النبوى فى كل منها على ما يقتضيه حال السائل فتارة أرشده الى صاع من تمر اذ هو المتيسر فى حقه ورفع عنه الحرج بقوله لا سمراء وتارة وجده متمكنا من القمح فارشده اليه وأخرى أمره برد صاع من طعام وهى أعمها وأشملها فدل ذلك على أن المتعين هو الصاع ولا يعدل عنه الى القيمة لما يؤدى اليه من هجر النصوص ولكنه لا يتعين فى نوع مخصوص بل مما يمكن وجوده ويسهل بذله وهو طعام المكلف وكونه من أى جنس كان وهو الذى يدل عليه فتوى علماء الصحابة بارشاد السائل الى الصاع المطلق فاخرج البخارى من حديث ابن مسعود من اشترى محفلة فردها فليردمعها صاعاً . قوله (فهو بالخيار ثلاثا) يدل على ثبوت الخيار هذه المدة وان علم التصرية فى اثنائها توسعة على المشترى لما كان الغالب انه لا يعرف الغرر الا فيها . قال الامام يحيى فى الانتصار لانه اذا حلبها فى اليوم الاول فانه يظن

أنه لبن عادة ويجوز أن يكون للتصرية فاذا حلبها فى اليوم الثانى فوجـده ناقصاً فانه يجوز أن يكون نقصانه لاجل التصرية ويجوزأن يكون ذلك لاختلاف الايدى والمكان والعلف وعدم الالف فان اللبن يختلف لاجل ذلك فاذا حلبها فى اليوم الثالث فوجـده ناقصا علمنا انه نقص من أجل التصرية فاذا مضت الثلاث استبانت التصرية وثبت الخيار على الفور انتهى ويدل على الفور لفظ الفاء فى قوله فان رضيها المفيد لتعقيب الخيار بمضى المدة. ومنه يعلم أن ابتداء الثلاث من وقت الشراء وقوله من اشترى مصراة يعم الابل والغنم والبقر وان كان ظاهر تفسير الامام يخصها بالابل والغنم وهو مذهب الظاهرية واحتجوا بان النص ورد فيهما فى حديث أبى هريرة بلفظ لاتصروا الابل والغنم . وأجيب بأن عموم حديث الاصل يشمل البقر وعلى تسليم ورود النص فيهما فدخول البقر فى حكمهما من القياس بعدم الفارق وكأن الوارد بناء على ماهو الاغلب فى ذلك العصر . وذهبت طائفة الى انه يعم مأكول اللحم مطلقا وهو الذى أشار اليه البخارى فى ترجمته بلفظ باب النهى للبائع ان لا يحفل الابل والغنم والبقر وكل محفلة واختلفوا فى غـير المأكول كالاتان والجارية والصحيح ان كل ما قصده المشترى وفاته بالخديعة يكون حكمه حكم ما ورد به النص من فوات المقصود من لبن المأكول ولا يختص بأمر معين وذلك كان يكون شراء الامة للرضاع والاتان لتربية الجحش واذا كان اللبن عزيراً كان الولد بادنا سميناً واذا كان قليلا كان الولد ضعيفاً هزيلا فاذا حفلت لذلك وانكشف الغرر ثبت الخيار وفى رد عوض اللبن فيهما احتمالان الصحيح لا يجب لعدم كمال شروط القياس قال فى البحر اذ لا قيمة له والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جاءه رجل فقال يارسول الله انى أخدع فى البيع فجعل له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما باع واشترى الخيار ثلاثا)

ش أخرج الدار قطنى والبيهقى بسندهما الى ابن لهيعة حـدثنا حبان بن واسع عن طلحة بن يزيد بن ركانة انه كلم عمر بن الخطاب فى البيوع فقال ما أجد لـكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لحبان بن منقذ انه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عهدة ثلاثة أيام ان رضى أخذ وان سخط ترك وابن لهيعة حسن حديثه الهيثمى فى مواضع من مجمع الزوائد وأخرج الدار قطنى والبيهقى بسنديهما الى محمـد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع فى رأسه مأمومة فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم له الخيار فيما اشترى ثلاثا وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صـلى الله عليـه وآله وسلم (بع وقل لاخلابة) وأخرجا بسنديهما الى ابن اسحاق قال حدثنى نافع عن ابن عمر قال سمعت رجلا من الانصار وكانت بلسانه لوثة يشكو الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه لا يزال يغبن فى البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم (اذا بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فاردد) قال فى التلخيص . وقوله (ولك الخيار ثلاثا) رواه الحميدى فى مسنده والبخارى فى تاريخه والحاكم فى مستدركه من حديث محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر ولفظ البخارى (اذا بعت فقل لاخلابة وأنت فى كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال) وصرح بسماع ابن اسحاق انتهى . وأخرج البيهقى والدار قطنى من طريق أبى ميسرة حدثنا أبو علقمة الفروى عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (الخيار ثلاثة أيام) قال البيهقى وهذا مختصر من حديث ابن اسحاق وفى هذه الروايات ان الرجل صاحب القصة حبان ابن منقذ . قال فى التلخيص وكذلك صرح به الشافعى وهو أيضا فى رواية ابن الجارود والحاكم والدارقطنى وغيرهم وأخرجه الطبرانى فى الاوسط من حديث عمر بن الخطاب وكذا الدار قطنى وقيل ان القصة لمنقذ بن حبان قال النووى وهو الصحيح . قال ابن حجر وهو فى ابن ماجه وتاريخ البخارى وبه جزم عبد الحق وجزم ابن الطلاع فى الاحكام بالاول وتردد فى ذلك الخطيب فى المبهمات وابن الجوزى فى التلقيح انتهى وقد اختلف العلماء فى الاحتجاج بهذا الحديث على أقوال فذهبت طائفة الى انه دليل على ثبوت خيار الشرط لقوله فى بعض طرقه اذا بعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار والمراد لا خديعة وأصل الخلابة الخداع ومنه برق خلب اذا ومض من غير مطر كانه يخدع من شامه ومنه أيضا امرأة خلوب فيكون حاصل معنى هذه اللفظة لا تلزمنى خلابتك وخديعتك يعنى اذا انكشفت الخديعة فلى الخيار فاذا قال كذلك أو ما يؤدى معناه من الالفاظ المتضمنة لشرط الخيار ثبت له الخيار وحده الشارع بثلاثة أيام ولو لم يتلفظ به المشترى عند العقد وهو القدر الذي يقع به التروى ومعرفة المبيع كما اعتبر فى المصراة وفى عهدة الرقيق واختلفوا فيما زاد عليه فذهب الامام زيد بن على وأبو حنيفة والشافعى وزفر الى انه لا يزاد عليها لظاهر النص ولما أخرجه عبد الرزاق قال حدثنا رجل سمع أبانا يقول عن الحسن اشترى رجل شاة بيعاً وجعل الخيار أربعة أيام فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (البيع مردود وانما الخيار ثلاثة أيام) وأخرج محمد بن يوسف الحذاق قال أخبرنى محمد بن عبد الرحيم بن شروين أخبرنى جعفر بن سليمان الكوفى أخبرنى أبان عن أنس ان رجلا اشترى بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل النبى صلى الله عليه وآله وسلم البيع وقال انما الخيار ثلاثة أيام ونسبه فى التلخيص الى مصنف عبدالرزاق عن أنس ولم يتكلم على سنده وذهبت القاسمية وأبو يوسف ومحمد وابن أبى ليلى والاوزاعى الى جواز الزيادة على الثلاث ولو طالت اذا كانت معلومة لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا الا أن تكون صفقة خيار رواه الخمسة الا ابن ماجه وأخرجه الدارقطنى وابن خزيمة فمعناه اذا شرط أحدهما الخيار مدة معينة فان الخيار

لا ينقضي بالتفرق بل يبقى حتى تمضي مدة الخيار التي شرطت وقولهم مدة معينة لقيام الاجماع على بطلان العقد اذا كانت مجهولة (وأجيب) أما أولا فلان ما احتجوا به مطلق وحديث الباب وشواهده مقيد بذكر الثلاث ويجب حمل المطلق على المقيد (وأما) ثانيا فلان قوله الا أن تكون صفقة خيار ليس المراد بها خيار الشرط بل مابين فى الرواية الاخرى من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر عند مسلم وغيره بلفظ أو يقول أحدهما لصاحبه اختر والمراد به قطع خيار المجلس (وأما) ثالثا فلما ذكره فى المعالم ان تأويله على معنى خيار الشرط تأويل فاسد وذلك لان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات والاول اثبات للخيار فلا يجوز أن يكون ما استثنى منه أيضا اثبات مثله انتهى . (وأما) رابعاً فلان شرط الخيار يرفع استقرار العقد إذ يصير به كالمقيد بمستقبل فكان مخالفا للقياس فيقتصر منه على ماورد وهو الثلاث وحكى فى البحر عن العترة والفريقين انه يصح اشتراطه لاحدهما اذ هو صفة للعقد فاستويا فيه وقال الثورى وابن شبرمة لايصح شرطه للبائع اذ الشرع أثبته للمشترى فقط (وأجيب) بأن البائع مقيس عليه ولكنه يرد عليه انه قياس على ماخالف القياس قال فى ضوء النهار مع ان الفرق ظاهر لان البائع مظنة معرفة المبيع ومصلحة بيعه بالثمن بخلاف المشترى فهو جاهل فافترقا انتهى *

وأجيب بان حديث الاصل ورد فى البيع والشراء وفى رواية البخارى انه كان يخدع فى البيوع وهى تشمل البيع والشراء أيضا . وذهبت طائفة الى أن الحديث حجة فى ثبوت خيار الغبن وذلك فى حق الصبى والمتصرف عن الغير بوكالة أو ولاية واختلفوا فى قدر ما يرد به فعند القاسمية والناصر هو مازاد على نصف العشر لحصول التسامح عرفا فيما دونه وقال الشافعى بل العشر اذ فرضه الشرع فى الاموال لكفاية الفقراء فلا يتسامح الا بدونه وقال مالك بل مافوق الثلث . وقال الامام يحيى وابن مظفر بل ماخرج عن تقويم المقومين اذ يرجع اليهم فى العيوب ونحوها . قال فى البحر وهو القوى إذ لادليل على تعيين القدر ورجحه فى المنار . واعترض (١) كون الحديث الحديث دليلا على خيار المغابنة بان صاحب القصة لم يكن صبيا ولا متصرفا عن الغير . وأيضا حد الخيار فيه ثلاثة أيام وليس هذا شأن الصبى والمتصرف عن الغير وقياسهما عليه قياس مع الفارق إذ أثبت الشرع له الخيار بشرط أن يقول لاخلابة وليسا كذلك . قال فى المنار والوجه فى خيار من باع عنه الغير أو الصبى ولو مال نفسه أن الاذن لم يتناول بيع الغبن فيصير العقد موقوفا لا من باب الخيارات . فهذا مهيع واسع لايحتاج معه الى التكلفات . وذهبت طائفة الى أن هذا الحديث مخصوص بحبان وان المغابنة بين المتبايعين لازمة لاخيار للمغبون بسببها سواء قلت أو كثرت . قال النووى . وهذا مذهب الشافعى وأبى حنيفة وآخرين وهى أصح الروايتين عن مالك وذهب ابن حزم الى أن من قال حين يبيع أو يبتاع لاخلابة فله الخيار ثلاث ليال بأيامها ان شاء رد

(١) يعنى فى المنار اهـ منه

بعيب أو بغير عيب بغبن أو بغير غبن بشرط أن يتكلم بهذه اللفظة ولا يقوم غيرها مقامها الا لعذر كآفة في لسانه أو كان أعجمياً واحتج على ذلك بحديث حبان وهو قريب من المذهب الاول الا أن في الاقتصار على لفظ لاخلابة جمود منه على الظاهر ومن لاحظ المعنى ألحق به كل ما أفاد مفاده ويدل على ان المراد منها الغرر والخداع حديث عبـد الله بن مسعود عند محمد بن منصور في الامالى قال حدثنا رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم ان الخلابة لا تحل لمسلم وبيع المحفلات خلابة والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جعل عهدة الرقيق ثلاثا)

ش قال أبو داود حدثنا مسلم بن ابراهيم نا ابان عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر ان رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم قال (عهدة الرقيق ثلاثة أيام) وقال محمد بن منصور في الأمالى حدثنا عثمان عن اسباط بن محمد عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر بنحوه وقال ابن أبي شيبة حدثنا عبدة ومحمد بن بشر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (عهدة الرقيق ثلاث) وأخرج مالك عن عبد الله ابن أبي بكر بن عمرو بن حزم انه سمع أبان بن عثمان بن عفان وهشام بن اسماعيل بن هشام يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الايام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الامة وعهدة السنة ويأمران بذلك وروى ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال قضى عمر بن عبدالعزيز في عبد اشترى فمات في الثلاثة الايام فجعله عمر من الذى باعه وقال ابن وهب أيضا وأخبرنى ابن سمعان قال سمعت رجالا من علمائنا منهم يحيى بن سعيد الانصارى يقولون الولاة بالمدينة في الزمن الاول يقضون في الرقيق بعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص إن يظهر بالمملوك شئ من ذلك قبل أن يحول عليه الحول فهو رد الى البائع ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال فان حدث بالرأس في تلك الثلاث حدث من موت أو سقم فهو من الاول وانما كانت عهدة الثلاث من الربع (١) ولا يستبين الربع الا في ثلاث ليال . ومجموع ذلك يشهد لحديث الاصل وقد فسره قتادة فيما رواه عنـه أبو داود في سننه فان معناه ان وجد داء في الثلاث ليال رد بغـير بينة وان وجد داء بعد الثلاث كلف البينة انه اشتراه وبه هذا الداء ومعنى العهدة هنا ما أشار اليه في المصباح في مادة عهد بعد ذكر بعض معانيها ولفظه وفي الامر عهدة أى مرجع للاصلاح فانه لم يحكم بعد فصاحبه يرجع لاحكامه وقولهم عهدته عليه من ذلك لان المشترى يرجع على البائع بما يدركه وتسمى وثيقة المتبايعين عهدة لأنه يرجع اليها عند الالتباس انتهى وفي القاموس العهدة الضمان وقال فيـه أيضاً وعهدته على فلان أى ما أدرك فيه من درك فاصلاحـه عليه انتهى وكل ذلك يؤدى معنى الضمان وثبوت الرجوع فيما حـدث في الرقيق على البائع وقد أخذ مالك بظاهره في

(١) أى من حماء الربع انتهى

الرقيق والثمار خاصة فقال ماأصاب الرقيق فى ثلاثة أيام بعد بيع الرأس من إباق أو عيب أو موت أو غير ذلك فمن مصيبة البائع فان انقضت برئ البائع إلا من الجنون والجذام والبرص فان هذه الأدواء الثلاثة ان أصاب شئ منها الرأس المبيع قبل انقضاء عام من حين ابتياعه له كان الرد بذلك قال ولا يقضى بذلك إلا فى البلاد التى جرت عادة اهلها بالحكم بذلك فيها وأما البلاد التى لم تجر عادة أهلها بالحكم بذلك فيها فلا يحكم عليهم بذلك وحكى فى المنهاج القول بظاهر الحديث مذهباً للامام عليه السلام وذهب أئمة العترة وجمهور الأمة إلى أنه لافرق بين الرقيق وغيره . قال أبو العباس فيما حصله للمذهب وقد وافقه عليه غيره من علماء المذاهب مالفظه العيب الذى يظهر فى المبيع عند المشترى ان كان مما يعلم أنه كان عند البائع لامحالة نحو أصبع زائدة أو نقصانها خلقة أو الخنوثة أو الرتق أو كان مثله لايحدث فى المدة القريبة نحو الداء العتيق فلا بينة ولا يمين ويجب رده على البائع وان كان مما يعلم حدوثه عند المشترى لامحالة كالجراحة الطرية ونحوها فهو لازم للمشترى ولا بينة ولا يمين وان كان مما يجوز حدوثه عند البائع والمشترى فادعى كل واحد منهما أنه حدث عند صاحبه فالبينة على المشترى واليمين على البائع لأن الظاهر معه من حيث إن الظاهر وقوع العقد على سلامة والمشترى تسلم المبيع كما يتسلم الصحيح ثم ادعى عيباً كان عند البائع وأيضاً فهو يريد نقض بيع قد وقع وصح لدعوى يدعيها وأيضا فيريد من البائع ارجاع الثمن الذى قد ملكه هكذا ذكر معناه القاضى زيد فى الشرح وتأول حديث الباب بأنه يجوز أن يكون المراد به إذا اشترط المشترى ذلك انتهى * ويدل له مارواه الهادى فى الاحكام عن على عليه السلام أنه قال ليس فى اباق العبد عهدة الا أن يشترطه المبتاع وانفصلوا أيضاً عما ذكر فى شواهده فقال المنذرى الحسن لم يصح له سماع من عقبة بن عامر ذكر ذلك ابن المدينى وأبو حاتم الرازى فهو منقطع وقد وقع فيه الاضطراب وقد أخرجه أحمد فى مسنده وفيه عهدة الرقيق اربع ليال واخرجه ابن ماجه فى سننه وفيه لاعهدة بعد اربع وقيل فيه أيضا عن سمرة أو عقبة على الشك فوقع الاضطراب فى متنه واسناده وقال البيهقى وقيل عنه عن سمرة وليس بمحفوظ انتهى . وقال الخطابى ضعف احمد بن حنبل عهدة الثلاث فى الرقيق قال لايثبت فى العهدة حديث انتهى وروى ابن جريج أنه سأل الزهرى عن عهدة الثلاث والسنة فقال ماعلمت فيه أمراً سالفا قال ابن جريج وسألت عطاء عن ذلك فقال لم يكن فيما مضى عهدة فى الارض قلت فما ثلاثة أيام قال لاشئ وأخرجه البيهقى عن عطاء بنحوه وزاد إذا ابتاعه صحيحا لا أرى الا ذلك الله يحدث من أمره ما يشاء إلا أن يأتى ببينة على شئ كان قبل أن يبتاعه وكذلك نرى [1] الأمر الآن .

ص (وقال زيد بن على عليهما السلام لا يجوز الخيار اكثر من ثلاث)

---

(١) نرى كذا بخط ابن الصلاح *

ش وكلامه عليه السلام مأخوذ من حديث حبان السابق وقد تقدم تصحيح القول به وذكر من وافقه عليه من العلماء فارجع اليه .

ص(وقال زيد بن علي من اشترى شيئاً ولم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذ وان شاء ترك)

ش اشتمل كلامه على مسئلتين الأولى جواز بيع الشيء الغائب إذ ثبوت الخيار فرع عن صحة العقد وهو مذهب الامام عليه السلام كما حكاه عنه في الانتصار والقاسمية وأبي حنيفة واصحابه والثوري والأوزاعي والشعبي والحسن البصري وابن سيرين وأحد قولي الشافعي وشرطه أن يذكر جنسه أو نوعه وحجتهم ماأخرجه البيهقي بسنده إلى عبد الرزاق أنبأنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وددنا أن عثمان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى ننظر أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان فرسا بأرض أخرى بأربعين الف درهم أو نحو ذلك ان ادركتها الصفقة وهي سالمة ثم أجاز قليلا فرجع فقال أزيدك ستة آلاف درهم ان وجدها رسولي سالمة فقال نعم فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلكت فخرج منها بشرطه الآخر فوقوع البيع لما كان غائبا عنهم بمحضر من الصحابة ولا نكير من أيهم دليل جوازه وأخرج أيضا بسنده الى ابن أبي مليكة أن عثمان ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فلما تباينا ندم عثمان فقال عثمان بايعتك مالم أره فقال طلحة انما النظر لي انما ابتعت مغيباً وأما انت فقد رأيت ماابتعت فجعلا بينهما حكما فحكما جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وان النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا قال وقد روى مرفوعا ولا يصح وذلك فيما رواه سعيد بن منصور نا اسمعيل بن عياش عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه) هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف قاله الدارقطني و رواه بسنده الى ابن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه) ورواه أيضا من طرق أخرى عن ابن سيرين عن أبي هريرة مرفوعا بنحوه وفي جميعها عمر بن ابراهيم الكردي قال الدار قطني يضع الحديث وروايته هذه باطلة والصواب عن ابن سيرين من قوله الا أن فعل عثمان وعبد الرحمن بن عوف في الرواية السابقة وما قضى به جبير بن مطعم في الرواية بعدها وكلاهما بمشهد من الصحابة يدل على صحة حكم الحديث المرسل وقد أخرج أبو بكر بن أبي شيبة عن هشيم نا اسمعيل بن سالم ويونس بن عبيد والمغيرة قال اسمعيل عن الشعبي وقال يونس عن الحسن وقال المغيرة عن ابراهيم ثم اتفقوا كلهم فيمن اشترى شيئا لم ينظر اليه كائنا ما كان قال هو بالخيار إن شاء أخذ وان شاء ترك وقال ابراهيم وهو بالخيار وان وجده كما شرط له وروى أيضا عن مكحول وذهب الشافعي في احدى الروايتين عنه إلى أنه لا يصح بيع الغائب لما

يؤدى اليه من الغرر المنهى عنه ولحديث لاتبع ماليس عندك وقد تقدم وأجيب بأنه إذا وصف المبيع عن رؤية وخبرة ومعرفة انتفى عنه الغرر اذ يصير بذلك كالمشاهد المحسوس وايضا فهو منتف باثبات الخيار قياسا على بيع الصبر وأما حديث لاتبع ماليس عندك فقد تقدم أن المراد به ماصرح به السائل وهو قلت يارسول الله الرجل يطلب منى البيع وليس عندى مايطلب أفأبيع منه ثم ابتاعه من السوق الحديث وهو راجع إلى بيع مالم يدخل في الملك وأدلة من ذهب إلى الصحة وان كان فى المرفوع منها مقال فالأصل صحة بيع الغائب وعدم المانع منه مع قوله تعالى وأحل الله البيع فلا ينقله إلا دليل يصح العمل به (الثانية) ثبوت خيار الرؤية للمشترى لقوله فهو بالخيار إذا رآه وظاهر قوله فى حديث مكحول أن الخيار ثابت ولو تقدمت رؤية قبل العقد وقال فى البحر إنها تبطل بتقدم الرؤية بمدة لايتغير مثله فى مثلها لارتفاع الغرر انتهى قالوا وأقل المدة فى الجمادات سنة وفى الحيوانات نصف شهر أو نحوه وخالف فى ثبوت خيار الرؤية الشافعى لعدم اثباته لبيع الغائب وكذلك ابن حزم فى المحلى لضعف أدلته مع اثباته لبيع الغائب وقال إذا وجد مشترى السلعة الغائبة مااشترى كما وصف له فالبيع له لازم فان وجده بخلاف ذلك فلا بيع بينهما إلا بتجديد صفة أخرى برضا هما جميعا اذ العقد وقع على غير ماوصف فلم يشتر تلك السلعة الموصوفة .

ص (وقال زيد بن على لايبطل الخيار الا أن يقول بلسانه قد رضيت أو يجامع فان قبل أو باشر أو استخدم أو ركب فهو على خياره)

ش والوجه فيه أن الخيار لما جعله الشرع لتوقى الغبن والغرر ونحوهما والغالب فى البيوع المماكسة كان الرضا من مبطلاته ولما كان أمراً قلبياً كان مرجع معرفته إلى ما يدل عليه من النطق كأن يقول رضيت أو يفعل مايدل على التملك والرضا كالجماع وكذا التصرف بالبيع والرهن والهبة والنذر والعارية والاجارة وتزويج الامة أو العبد وغير ذلك مما يدل على قبول المبيع ورضاه به ويخرج عنه الاستعمال كالتقبيل والمباشرة والاستخدام والركوب إذا وقع قبل الرؤية وكان ذلك للتعرف والتفقد لحال المبيع قال فى الغيث وانما كان التصرف بالبيع ونحوه مبطلا لخيار الرؤية دون التصرف بالاستعمال لأن الاستعمال يجرى فى غير الملك كالعارية و فلم يكن الاستعمال قرينة دالة على امضاء البيع فلم يبطل به الخيار بخلاف التصرف بالبيع ونحوه فان العادة جارية بانها لا تقع من فاعلها إلا فى ملكه فكانت شاهدة بأن فاعلها قد امضى البيع وابطل خياره انتهى وجعل التقبيل والمباشرة ههنا من الاستعمال وكذلك فيما سيأتى فى مبطلات رد المعيب وقال هنالك ولو لشهوة وقال فى الغيث وأما لو قبل الجارية قبل رؤيتها فيحتمل أن يكون ذلك كالاستعمال انتهى * ولعل وجهه أنه قد يكون التقبيل للتعرف ومقارنة الشهوة أمر طبيعى لايتمكن من دفعه فلا يكون قرينة على الرضا . وذهب طائفة إلى أن التقبيل من

قبيل التصرف المبطل للرد والله أعلم *

ص (حدثني زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار فيما تبايعا حتى يفترقا عن رضا فسألت زيد بن على عن الفرقة بالابدان أو بالكلام فقال عليه السلام بل بالكلام وانما يقول بالفرقة بالابدان من لا يعرف كلام العرب الاترى إلى قول الله تعالى (ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ماجاءهم البينات) إنما افترقوا بالكلام وقد كانت ابدانهم مجتمعة وقال تعالى (إن الذين فارقوا دينهم وكانوا شيعا لست منهم فى شئ) إنما فارقوا الدين بالكلام) *

ش أخرج البخارى ومسلم فى صحيحهما من حديث يحيى بن سعيد قال سمعت نافعا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (إن المتبايعين بالخيار فى بيعهما مالم يفترقا أو أن يكون البيع خياراً قال نافع وكان ابن عمر إذا اشترى الشئ يعجبه فارق صاحبه قال فى التلخيص وله عندهم الفاظ أخرى وقال ابن المبارك هو اثبت من هذه الأساطين وله فى الصحيحين والسنن طرق انتهى . وفى لفظ للبيهقى عن يحيى بن أيوب قال كان أبو زرعة إذا بايع رجلا خيره قال ثم يقول خيرنى ويقول سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا يفترقن اثنان إلا عن تراض)و بسنده إلى أبى قلابة قال أنس مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أهل البقيع فقال يا أهل البقيع فاشرأبوا فقال يا أهل البقيع لا يفترقن بيعان إلا عن رضا و بسنده إلى قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (البيعان بالخيار مالم يتفرقا و يأخذ كل واحد منهما ما رضى من البيع) والحديث يدل على ثبوت الخيار بين المتبايعين قبل أن يتفرقا واختلفوا فيما يكون به التفرق فقيل بالأقوال وهو الذى ذهب اليه الامام واحتج له بأن التفرق فى لغة العرب إنما يكون بالكلام كقوله تعالى (ولا تكونوا كالذين تفرقوا) وفى بعض القراآت تفارقوا وقوله تعالى (إن الذين فارقوا دينهم) وهى قراءة الامام عليه السلام والتفرق فيهما ليس إلا بكلمة الاعتقاد والنحلة وابدانهم مجتمعة . وقد قال الناصر للحق الحسن ابن على الاطروش عليه السلام فى تفسيره مالفظه إن الذين فارقوا دينهم قرئ فرقوا وقال على عليه السلام والله ما فرقوه ولكنهم فارقوه انتهى وما ذكره الخطابى عن ثعلب أن بين يتفرقان و يفترقان فرقا وقال اخبرنا ابن الاعرابى عن المفضل قال يفترقان بالكلام و يتفرقان بالابدان مدفوع بما ذكره الامام زيد بن على ههنا . وكذا رده أبو بكر بن العربى بقوله تعالى (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فانه ظاهر فى التفرق بالكلام لأنه بالاعتقاد وقد روى بلفظ يفترقا عند النسائى بتقديم الفاء . وقد ذهب إلى هذا القول القاسمية وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والليث والثورى والعنبرى والامامية حكاه فى البحر وأخرج ابن أبى شيبة بأسناد صحيح عن ابراهيم النخعى قال البيع جائز وان لم يتفرقا فيكون

وقت التفرق فى الحديث هو مابين قول البائع بعتك هذا بكذا و بين قول المشترى اشتريت فيكون المشترى بالخيار فى قوله اشتريت أو تركه والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشترى وتسميتهما متبايعين وان كانا متساومين مجاز مرسل من باب تسمية الشئ بما يؤول اليه ويقرب منه ولما كان التفرق مترتبا على الاجتماع فبيانه فيما نحن فيه أن من ضرورة البيع اجتماع البائع والمشترى وهذا الاجتماع لايجب به البيع ولا يكون سببا له بل سببه اللفظان اللذان يقعان فيه ويترتب عليهما افتراق المتبايعين وماقيل من انه لامعنى للخيار فيه اذ لا بيع حينئذ يدفعه انه صلى الله عليه وآله وسلم فى مقام التعليم والتشريع ولم يكن قد تقرر فى الاذهان ان الخيار من لوازم العقد وكان فى حصول الايجاب مظنة للزوم البيع فرفع الشارع ذلك باثبات الخيار وساوى فيه بين البيعين قالوا وأما فعل ابن عمر فليس بحجة اذ هو صادر عن اجتهاد قال بعضهم وأيضا فقد روى هذا الحديث جماعة عن نافع فى الصحيحين منهم مالك بن أنس وهو أفقههم وأعلمهم بالحديث لاسيما نافع عن ابن عمر ولم ير مالك الخيار بعد تمام العقد ولم يكن ليتهم نفسه ولا ليتهم نافعاً وحاشاه ان يتهم أحداً من الصحابة فيما يرونه فلو لم ير تأويل الحديث على مصداق قوله لم يذهب الى ماذهب ولم يكن ليخالف حديثا صح عنده انتهى . ويؤيده أيضا فى بعض الروايات للحديث ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله فاستدل بهذه الزيادة على عدم ثبوت خيار المجلس من حيث انه لولا ان العقد لازم لما احتاج الى الاستقالة ولا طلب الفرار منها . وذهب على عليه السلام وابن عباس وابن عمر وأبو هريرة وأبو برزة والشعبى والحسن البصرى وعطاء وطاوس والباقر والصادق وزين العابدين واحمد بن عيسى والناصر والامام يحيى والشافعى والاوزاعى واحمد واسحق وأبو ثور الى ان المراد به التفرق بالابدان . واحتجوا بانه المتبادر من لفظ الحديث ولورود مايوجب المصير اليه من سائر رواياته الصريحة فى المراد والرافعة لتوهم الاجمال وذلك فيما أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر عن رسول الله صلى عليه وآله وسلم قال (اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع) فقوله مالم يتفرقا وكانا جميعا ظاهر فى ان التفرق عن المجلس بعد الاجتماع فيه وقوله أو يخير أحدهما صاحبه أي يخيره قبل التفرق عن المجلس بأن يقول له اختر كما جاء مبينا فى رواية نافع عن ابن عمر مرفوعا بلفظ الا أن يقول لصاحبه اختر فهو المراد بقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى سائر الروايات الا أن يكون البيع خياراً او إلا بيع الخيار أو نحوه وورد كذلك من فعله صلى الله عليه وآله وسلم فى مبايعته للاعرابى . فاخرج البيهقى بسنده الى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم بايع رجلا فلما بايعه قال اختر ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هكذا البيع . و بسنده الى جابر انه قال اشترى النبى صلى الله عليه وآله وسلم من اعرابى حمل خبط فلما وجب قال له النبى صلى الله عليه وآله

وسلم اختر فقال له الاعرابى إن رأيت كاليوم قط بيعا خيرا وأفقه ممن أنت قال من قريش و بسنده الى عبـد الله بن طاووس عن أبيه قال خير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا بعد البيع فقال الرجل عمرك الله ممن أنت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرؤ من قريش قال فكان أبى يحلف ما الخيار إلا بعد البيع (ومنها) ما أخرجه البيهقى بسنده الى سليمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر وعن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس انهما كانا يقولان عن رسـول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترى بيعا فوجب له فهو بالخيار مالم يفارقه صاحبه ان شاء أخذه فان فارقه فلا خيار له فقوله فوجب له أى تم البيع وانبرم ولم يبق فيـه الاخيار المجلس (ومنها) ما اخرجه الشيخان أيضا عن ابن عمر مرفوعا بلفظ اذا تبايع المتبايعان بالبيع فـكل واحد منهما بالخيار من بيعه مالم يتفرقا أو يكون بيعهما على خيار فاذا كان بيعهما على خيار فقد وجب (ومنها) حديث الاصل فان قوله فيما تبايعا أى فى الشئ الذى تبايعا فيه ولا يكون ذلك الا بعد تمام العقد (ومنه) ما أخرجه البيهقى من حديث عمرو بن شعيب قال سمعت شعيبا يقول سمعت عبـد الله بن عمرو يقول سمعت رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم يقول (ايما رجل ابتاع من رجل بيعة فان كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما الا أن تكون صفقة خيار فلا يحل لاحد أن يفارق صاحبه مخافة أن يقيله) فقوله حتى يتفرقا من مكانهما نص صريح فى المراد . فهذه أدلة صريحة فى ان لـكل واحد من المتبايعين الخيار فى مجلس العقد اما بامضاء البيع أو ابطاله مالم يتفرقا عنه بابدانهما فاذا قال قد اخترت لزم البيع سواء تفرقا أم لا وليس له فسخه الا بأحد الامور المعتبرة فى الفسوخ قالوا وما ذكره الاولون من التأويل انما يكون مقبولا مع الاحتمال وعدم ورود مايبطله و ينفيه وأما مع وروده ووضوح المعنى المقصود فليس لنا أن نعدل الى المعنى المحتمل وندع اليقين لما يلزم منه من مضادة الامر الشرعى وماروى عن مالك من عدم العمل بمقتضاه وهو راوى الحديث لايكون قادحا اذ ربما علم بالصحة وخالفه لمعارض راجح عنده وهولا يلزمنا تقليده فيه واذا لم يصح له وثبت لنا عدالة النقلة وجب العمل به وقد روى أيضا من طريق غيره فاذا تعذر من جهته لم يتعذر من جهة غيره لاسـيما رواية أهل البيت النبوى وقد تقدم من حديث أنس وأبى هريرة وسمرة بن جندب وتفسير ابن عمر لما رواه بما كان يصنعه فى بيوعه من المشى بعد البيع خطوات حتى يفارق البائع من المرجحات المعتبرة وان كان التعويل ههنا على لفظ الشارع وكذلك تأوله أبو برزة فى شأن الفرس الذى باعه الرجل من صاحبه وهما فى المنزل وقد أخرجها بكمالها أبو داود والبيهقى وغيرهما قال الخطابى وأما قول مالك ليس للتفرق حد يعلم فليس الامر على ما توهمه والاصل فى هـذا ونظائره أن يرجع الى عادة الناس وعرفهم و يعتبر حال المـكان الذى هما فيه مجتمعان فاذا كانا فى بيت فان التفرق انمـا يقع بخروج أحدهما منـه وان كانا فى دار واسعة فانتقل أحدهما من مجلسه الى بيت أو نحوه فانه قد فارق صاحبه وان كانا فى سوق أو على حانوت فهو بأن يولى

عن صاحبه ويخطو خطوات ونحوها وهذا كالعرف الجارى فى التقابض فنها ما يكون التقابض فيه بأن يجعل الشئ فى يده ومنها ما يكون بالتخلية بينه و بين المبيع وكذلك الامر فى الحرز الذى يتعلق به وجوب القطع فان منه ما يكون بالاغلاق والاقفال ومنه ما يكون بيتا وحجابا ومنه ما يكون بالشرائح ونحوها وكل منها حرز على حسب ماجرت به العادة فيه والشرع يرد به والعادة تبينه والعرف لاينكره مالك بل ربما يترقى فى استعماله الى أشياء لايقول بها غيره انتهى وأما التمسك بلفظ الاستقالة فيما ورد فى بعض الروايات فقال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد المراد من الاستقالة فسخ البيع بحكم الخيار وغاية مافى الباب استعمال المجاز فى لفظ الاستقالة لكن جاز المصير اليه اذا دل الدليل عليه وقد دل من وجهين (أحدهما) انه علق ذلك على التفرق فاذا حملناه على خيار الفسخ صح تعليقه على التفرق لان الخيار يرتفع بالتفرق واذا حملناه على الاستقالة فهي لاتتوقف على التفرق ولا اختصاص لها بالمجلس (الثانى) انا اذا حملناه على خيار الفسخ فالتفرق مبطل له قهراً فناسب المنع من التفرق المبطل للخيار على صاحبه اما اذا حملناه على الاقالة الحقيقية فمعلوم انه لايحرم على الرجل أن يفارقه خوف الاقالة ولا يبقى بعد ذلك الا النظر فيما دل عليه الحديث من التحريم انتهى . يعنى به التحريم المستفاد من لفظ لا يحل لكنه نقل عن ابن عبدالبر انها فى الحديث منكرة وان صحت فليست على ظاهرها لاجماع المسلمين انه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله الا أن يشاء *

﴿ باب البيوع الى أجل ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لايجوز البيع الى أجل لايعرف)

ش قال فى المحلى روينا من طريق سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس لاتساء الى العصير ولا الى عطا ولا الى الدر يعنى البيدر ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن بكر بن عتيق عن سعيد بن جبير لاتبع الى الحصاد ولا الى الجذاذ ولا الى الدياس ولكن شهراً شهراً . ومن طريق ابن أبى شيبة حدثنا محمد بن عدى عن عبد الله بن عون سئل محمد بن سيرين عن البيع الى العطا قال لا أدرى ماهو ومن طريق ابن أبى شيبة حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن الحسن ابن صالح بن حى عن المغيرة عن الحكم انه كره البيع الى العطا وهو قول سالم بن عبد الله بن عمر وعطاء (والحديث) يدل على تحريم الدخول فى البيع اذا كان ثمنه مؤجلا باجل لايعرف والوجه فيه هو ما تضمنه من الغرر والجهالة المفضيين الى التشاجر وكل ما كان غرراً فهو منهى عنه لما تقدم من النهى عن بيع الغرر وقد ذكره عليه السلام أمثلة وهو ما ذكره أبو خالد رحمه الله عنه بقوله

ص (وقال زيد بن على عليه السلام لا يجوز البيع الى النيروز ولا الى المهرجان ولا الى صوم

النصارى ولا الى افطارهم ولا يجوز البيع الى العطاء ولا الى الحصاد ولا الى الدياس ولا الى الجذاذ ولا الى القطاف ولا الى العصير ولا بأس بالبيع الى الفطر والى الاضحى والى الموسم والى أجل معروف عند المسلمين فالبيع الى هذا الاجل جائز)

ش النيروز والنوروز فارسي معرب وهو مركب من كلمتين نو ومعناه الجديد وروز معناه اليوم أي يوم جديد وقال في القاموس هو أول يوم من السنة معرب نوروز قدم الى علي عليه السلام شيء من الحلاوى فسأل عنه فقيل للنيروز فقال نيرزونا كل يوم وفي المهرجان قال مهرجونا كل يوم . وفي المنهاج النيروز اسم يوم عاشوراء في المحرم وقيل اسم لدخول الشتاء والمهرجان اسم لاول الصيف وخروج الشتاء وقيل هو سادس تشرين انتهى . وفي المصباح المهرجان عيد للفرس وهي كلمتان مهر وزان حمل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها محبة الروح وفي بعض التواريخ كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدم عند اهمال الكبس حتى بقي في الخريف وهو اليوم السادس عشر من مهرماه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان وقد ذكر فيه وفي النيروز السيد البطليوسي ما حاصله ان الذي تدعوه العامة مهرجان هو النيروز والذي يدعونه نيروزاً هو المهرجان وان النيروز وقت في الربيع تعظمه الفرس وتتخذه عيداً انتهى (والعطا) وقت تقسيم نفقات الجند وأرزاقهم (والحصاد) للثمار معروف (والدياس) استخلاص الحب من تبنه (والجذاذ) بالجيم والذال المعجمة من جذ النخل يجذها جذاً وجذاذاً اذا قطع ثمرتها ووقت الجذاذ وقت قطع الاعذاق من النخل وبالدال المهملة مع فتح الجيم وكسرها صرام النخل أيضا ذكره في النهاية (والقطاف) قطاف العنب (والعصير) عصير القصب وهو القند (والموسم) بوزن مجلس مشتق من السمة وهي العلامة لانه جعل علامة للاجتماع كموسم الحج وقد سبق من الآثار ما يشهد لبعض ماقاله عليه السلام والوجه في انه لا يجوز البيع الى النيروز والمهرجان ماعرفت من الاختلاف في تعيين وقتهما فيؤدي الى التشاجر لاسيما مع ماذكره البطليوسي من تعكيس لفظهما باعتبار مدلولها ولما فيه من تعظيم شعائر الجاهلية في جعلهما عيدين ولذا قال علي عليه السلام منكراً لتخصيص الفاكهة بهما نوروزونا كل يوم الخ وكذلك الوجه في تعليقه بصوم النصارى وافطارهم مع تبديل أهل الكتاب منهم شرائع دينهم فيقع الاختلاف لذلك كما قال تعالى (فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم) الآية وقوله تعالى (وان منهم لفريقا يلوون ألسنتهم بالكتاب) الى قوله (ويقولون هو من عند الله وماهو من عند الله ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون) وأما البيع الى العطاء فلانه يجوز تأخيره بل انقطاعه وذهب بعضهم الى جواز البيع الى العطاء محتجا بما روي من طريق الحجاج بن أرطاة عن عطاء وجعفر بن عمرو بن حريث قال كان ابن عمر يشتري الى العطاء وقال جعفر الصادق عن أبيه أن دهقانا بعث الى علي بن أبي طالب ثوب

ديباج منسوجا بالذهب فابتاعه منه عمرو بن حريث الى العطاء بأربعة آلاف درهم قال الحجاج وكان أمهات المؤمنين يتبايعن الى العطاء ومن طريق اسرائيل عن جابر الجعفي عن الشعبي لابأس بالبيع الى العطاء وعن ابن أبي شيبة حدثنا أبو بكر الحنفي عن نوح بن أبي بلال اشترى مني علي بن الحسين طعاما الى عطائه . وقد يقال اذا كان العطاء معلوما حصوله في وقت معين بحيث لا يظن تأخيره وانقطاعه فلاجهالة في ذلك بل يصير كالتأجيل برأس الشهر أو نحوه وهو الوجه فيما فعله السلف لما فتح الله عليهم من الاموال وصرف الموانع عن بذله وان كان يجوز انقطاعه أو عدم ضبطه بوقت معلوم فهو غرر وجهالة وهذا وجه يرتفع به الخلاف بين الفريقين وقد روى السيوطي في جمع الجوامع عن عمرو بن حريث ان عليا باع درعا موشحة بالذهب بأربعة آلاف درهم الى العطاء وكان العطاء اذ ذاك له أجل معلوم أخرجه عبدالرزاق وهو يفيد ما ذكرته وأما البيع الى الحصاد والجذاذ والقطاف فقد يتأخر أياما ان كان المطر متواتراً ويتقدم بحر الهواء وعدم المطر قاله بعضهم وكذلك العصير والدياس مترتب على حصول الحصاد وأما الفطر والاضحى والموسم فيجوز لانها محدودة معلومة لايتطرق اليها اختلاف وكذلك الى أجل معلوم كالشهور العربية والعجمية وكطلوع الشمس أو غروبها وطلوع الفجر أو طلوع كوكب مسمى أو غروبه كما قال تعالى (يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج)

﴿ باب الخيانة في المرابحة ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام في قول الله عز وجل لاتخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون) قال من الخيانة الكذب في البيع والشراء)

ش أخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن ابن عباس في قوله تعالى (لاتخونوا الله) قال بترك فرائضه والرسول بترك سنته وارتكاب معصيته (وتخونوا أماناتكم) يقول لاتنقضوها والامانة الاعمال التي ائتمن عليها العباد انتهى ووجه الاستشهاد به ان من فرائض الله عز وجل الصدق في القول وتوقي الغش والخداع وأيضا فالتجارة من الاعمال التي يؤتمن عليها البائع فيما يذكره من قدر الثمن وفي كذبه نقض للامانة وارتكاب للخيانة وقد أورد البيهقي في باب التشديد على من كذب في ثمن مايبيع أو فيما طلب منه بيعه حديث أبي هريرة عند مسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ثلاثة لايكلمهم الله يوم القيامة ولاينظر اليهم ولايزكيهم ولهم عذاب أليم رجل بايع رجلا بعد العصر فحلف له بالله لأخذها بكذا وكذا فصدقه وأخذها وهو على غير ذلك) الحديث . و بسنده الى ابن أبي أوفى ان رجلا أقام سلعة فحلف بالله لقد أعطي بها مالم يعط فنزلت هذه الآية (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا) الآية والحديث يدل على تحريم الكذب في المرابحة وان ذلك من الخيانة

المنهى عنها فى الآية وهو مبنى على ما قرره أهل الاصول ان العام لا يقصر على سببه وكذا تفسير ابن عباس لما ثبت ان سبب نزولها أبو لبابة بن عبدالمنذر لما سأله بنو قريظة ماهذا الامر فأشار الى حلقه انه الذبح فقال أبو لبابة مازالت قدماى حتى علمت انى خنت الله و رسوله فمكث سبعة أيام لايذوق طعاما ولا شرابا حتى خر مغشيا عليه ثم تاب الله عليه والقصة معروفة فى السير النبوية وأورد منها فى الدر المنثور روايات وقد تقدم فى أول البيع ما يعضد ماهنا فى شرح حديث اليمين تنفق السلعة الخ

ص (سألت زيد بن على عليه السلام عن رجل اشترى من رجل شيئا مرابحة ثم اطلع على ان البائع قد خانه قال عليه السلام يحط عن المشترى الخيانة ولا يحط عنه شيئا من الربح)

ش قال فى المنهاج والوجه فى حط الخيانة أنهما دخلا فى العقد مرابحة فيحط عن المشترى ماخان وأما كونه لايحط شيئا من الربح فيحمل على ربح مابقى بعد إسقاط الخيانة ويسقط منه ما قابل القدر الذى خان به انتهى . وهو مثل ماذهب اليه أبو يوسف وابن أبى ليلى والثورى وعبيد الله بن الحسن والناصر للحق وهو أحد قولى الشافعى فقالوا يحط مقدار الخيانة وحصته من الربح وهو ظاهر الانتصار وقواه الفقيه يحيى حنش وحمل القاضى زيد كلام الامام على ظاهره فى انه يحط قدر الخيانة فقط ونحوه فى الغيث وتعليق الافادة وذكر القاضى زيد على أصل يحيى فى الاحكام ان المشترى اذا علم ان البائع قد خان فى بيع المرابحة فله الخيار بين أن يرضى به و بين أن يفسخ البيع لما فيه من الغرر والتدليس وحكاه فى البحر عن المذهب وأبى يوسف ومحمد

ص (وسألت زيد بن على عن رجل اشترى متاعا فقصره أو صبغه أو فتله وأراد أن يبيعه مرابحة ويضم الى ثمنه ما أنفق عليه قال عليه السلام لايبيع ذلك حتى يبين)

ش يقال قصرت الثوب قصراً بيضته والقصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار و يقال صبغت الثوب صبغا من باب نفع وقتل و فى لغة من باب ضرب والصبغ بكسر الصاد والصبغة والصباغ أيضا كله بمعنى وهو مايصبغ به و يقال فتل الحبل وغيره فتلا من باب ضرب ذكره جميعا فى المصباح والوجه فيما ذكره عليه السلام أن فى ضم المؤن الى رأس المال من دون ان يبين للمشترى قدرها غرراً اذ ربما عرف المؤن فلا يرضى بقدر الغرامة إما لمسامحة من الغارم فيما بذله أو عدم البصر فى فعله فاذا بين له قدرها مفرداً لها عن رأس المال ارتفعت الجهالة وهو ظاهر كلام أهل المذهب والحنفية فى قولهم اذا ضم المؤن الى رأس المال قال للمشترى قام على بكذا ليكون ابعد عن الكذب . قال الامام يحيى فاذا ضمها وقال رأس مالى كذا فوجهان أصحهما ليس له ذلك اذ رأس المال عرفا اسم للثمن . وقد عدوا من ذلك أيضا الكراء وأجرة السمسار وكسوة العبد ونفقته واستثنوا منها ما غرمه البائع على نفسه من نفقة وغيرها فانه لايجوز له أن يضمها وكذا دواء الشجة وما افتداه به من اللصوص وقال فى ضوء النهار لايخفى

ان هذا من حفظه كاجرة السمسار وكسوة العبد ونفقته فلا وجه لمنع ضمها من دون سائر المؤن فالقياس منع المؤن كلها وادراج قدرها فى الربح لان ذلك أسلم من الخيانة انتهى . قلت قد قيده بعض من استثناها فقال الا ان يبين ذلك للمشترى ومع البيان يرتفع الغرر. وذهب مالك الا انه لا يجوز ضم المؤن مطلقا ولو بين الغرامة

ص (وسألت زيد بن على عن رجل اشترى سلعة إلى أجل ثم باعها مرابحة والمشترى لا يعلم أنه اشتراها إلى أجل ثم علم بعد ذلك فقال هو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء رد)

ش قال القاضى زيد ووجهه أن البيع باطنه بخلاف ظاهره لأنه لو علم المشترى بحاله لم يرض به فوجب أن يكون بالخيار كالمعيب ولا يجب أن يكون البيع باطلا لأنه وقع على وجه لو رضى به المشترى لجاز انتهى وقال أبو حنيفة ان بين جاز وان باعه مرابحة ولم يبين كان له أن يرده أو يرضى بالثمن حالا وان كان قد استهلكه لزمه الثمن حالا قال القاضى زيد وهكذا يجب على أصلنا انتهى قيل إلا إن يبيعه بتأجيل مثل تأجيله صح البيع ولا خيار * واعلم أنه يؤخذ من كلام الامام عليه السلام أن بيع الشئ بأكثر من سعر يومه لأجل النساء جائز ولهذا أثبت للمشترى الآخر الخيار إذ لولا زيادة الثمن فى شراء الاجل لم يظهر لاثبات الخيار وجه وقد حكاه عنه عليه السلام في البحر وغيره من كتب المذهب وقال بجوازه أيضا المؤيد بالله والحنفية والشافعية وخالف فيه القاسمية والناصر والمنصور بالله وزين العابدين والامام يحيى واحتجوا بعموم قوله تعالى (وحرم الربا) إذ هو فى اللغة الزيادة فيدل على تحريم كل زيادة إلا ماخصه دليل ولا يعارضها قوله تعالى (وأحل الله البيع) لانها عامة ومبيحة وتلك خاصة وحاظرة والحاظر أولى من المبيح والعام يجب بناؤه على الخاص وأيضاً فالزيادة فى السعر إنما قابلت المدة لاغير وليست مما يعاوض بها فشمله تحريم ربا النسيئة إذ العلة فيها كون الزيادة لم يقابلها شئ من العوض إلا المدة وأيضا فقوله تعالى (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) يمنعه إذ المعلوم أن المبتاع غير راض وانه دخل فيه اضطراراً فكان كالمكره وأجاب الأولون أن الشارع صلى الله عليه وآله وسلم نص فيما يحرم من الربا على الستة الاجناس السابقة فبعضهم اقتصر عليها و بعضهم ألحق بها ماظنه داخلا تحت عموم العلة وهى مختلف فيها كما تقدم وهذه المسئلة خارجة عن المنصوصة وعما ألحق بها قياساً إذ هى مفروضة فى مبيع اختلف فيه الجنس والتقدير وجوازه لاينبغى أن يخالف فيه أحد من الفريقين ولذا قال فى ضوء النهار قولهم لايجوز بيع الشئ بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ترجمة مبهمة ينبغى تقييدها بما اختلفا جنساً وتقديراً وهو كلام وارد لأن ما اتفقا فيه جنساً مع التقدير أو الطعم أو القوت على الخلاف السابق يحرم فيه التفاضل والنساء وما اختلفا فيه كذلك يجوز التفاضل والنساء وما اتفقا فى احدهما يجوز التفاضل فقط ومسئلة بيع الشئ بأكثر من سعر يومه من القسم الثانى وهو موضع اتفاق وأما الاحتجاج بآية الربا من حيث

أنه لمنة الزيادة ففيه أن الزيادة لايكاد يخلو منها كل بيع فكانت الآية مجملة فى تعيين الأنواع المحظورة وقد بينتها السنة فى السنة المنصوصة أو فيها وما ساواها فى العلة وصورة النزاع خارجة عن كل منهما وأيضا فالزيادة فرع الاشتراك فى المزيد كالصاع بالصاعين ولا يتحقق فى مختلف الجنس والتقدير وبه يندفع قولهم إن الزيادة فى السعر فى مقابلة المدة .وإيضاً فليس للسعر استقرار كالتقدير بالكيل والوزن لما فيه من التفاوت بحسب الغلاء والرخص والرغبة وعدمها وداعى الحاجة وعدمه فلم يكن أصلا ومناطا يرجع اليه فى تعليق الحكم به و إذا لم تكن آية الربا متناولة لمحل النزاع لم تبق حاجة إلى النظر فيما يعارضها وما يترتب عليه وأيضا فكون الزيادة في مقابلة المدة إنما منعها الشارع فيما كانت ابتداء كما كان عليه أمر الجاهلية فى قولهم إما أن تقضى واما أن تربى وأما إذا كانت تابعة للعقد فهو من البيوع المباحة ولو زاد على سعر وقته قال فى المنار وليس هناك زيادة محققة إذ المجموع يقابل البدل الآخر وانما جعل البدل اكثر لغرض هو تأخير الثمن كما يفعل مثله لأى غرض من الاغراض العارضة ولا مساواة بينهما و بين ربا النسيئة التى استقل فيها رأس المال وانفصل عن الربا ونظيره البيع بأقل من سعر سوقه هل يقسم المبيع فى ذلك إلى زيادة ومزيد عليه و يقال لم يقابل الزيادة شئ انتهى وأيضاً فقد سوغ الشارع صلى الله عليه وآله وسلم جعل المدة عوضا عن المال فيما أخرجه الحاكم فى المستدرك وابن ماجه من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما أمر باخراج بنى النضير جاء ناس منهم فقالوا يانبى الله انك امرت باخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ضعوا وتعجلوا) فلما كان الوضع لأجل التعجيل ثبت أنه فى مقابل عدم استيفاء مدة الأجل فيكون تأخير الأجل فى مقابل الزيادة فى المال مثله سواء لا بأس به . وأما التمسك بقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) كما ذكر فقد أجاب عنه المحقق النجرى فى المعيار بأن الاختيار للبيع أمر لاينكر وهو باعث عليه و بمثله لا يصير البائع مكرها والا لزم مثله فى كل بيع وشراء إذ لابد من حامل له كحاجة المشترى إلى المبيع والبائع الى الثمن والفرق بين الباعث والمكره أن الأول أمر متعلق بما يوجبه العقد والثانى أمر متعلق بالعقد فقط إذ الاكراه إنما هو على العقد فقط وهو معارض للباعث فمتى غلبه صار مغيراً للاختيار فيكون البيع لا عن تراض فلا حكم له انتهى ٭

﴿ باب العيوب ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى رجل اشترى من رجل جارية فوطئها ثم وجد بها عيباً فالزمها المشترى وقضى على البائع بعشر الثمن قال سألت زيداً مامعنى هذا فقال عليه السلام كان نقصان العيب العشر)

ش قال البيهقى فى سننه أخبرنا أبو طاهر الفقيه نا أبو العباس عبدالله بن يعقوب الكرمانى عن محمد

ابن أبي يعقوب نا يحيى بن سعيد نا جعفر بن محمد حدثني أبي عن علي بن حسين عن علي في رجل اشترى جارية فوطئها فوجد بها عيباً قال لزمته ويرد البائع مابين الصحة والداء وان لم يكن وطئها ردها وكذلك رواه سفيان الثوري وحفص بن غياث عن جعفر بن محمد وهو مرسل علي بن الحسين لم يدرك جده عليا وقد روى عن مسلم بن خالد عن جعفر عن أبيه عن جده عن حسين بن علي عن علي وليس بمحفوظ انتهى وهو في مسنده عليه السلام من جمع الجوامع معزوا إلى الأصم في حديثه والبيهقي من طريق عبد الرزاق عن علي بن الحسين أن عليا كان يقول في الجارية يقع عليها المشترى ثم يجد بها عيباً قال هي من مال المشترى ويرد البائع مابين الصحة والداء وأخرجه محمد بن منصور في الأمالي فقال حدثني أبو الطاهر عن أبي ضمرة عن أبي جعفر عن أبيه أن عليا قال إذا ابتاع الرجل الامة فوجد بها الرجل عيباً وقد أصابها حطوا عنه بقدر العيب من ثمن الجارية ويلزمها الذي ابتاعها انتهى وقال حدثنا اسحاق بن موسى عن مصعب قال نا جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن الحسين عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول وذكره بنحو الاول . والحديث يدل على أن الوطء للجارية المعيبة من موانع الرد وظاهره سواء كانت الجارية بكرا أو ثيبا وله الرجوع على البائع بالنقصان وهو مابين قيمتها صحيحة ومعيبة وهذا إذا كان قبل العلم بالعيب وأما بعد العلم به فلا خلاف في أنه لاشئ على البائع لأنه يكون رضى به والرضى من موانع الرجوع على البائع ولأن الوطء لا يجوز إلا في ملكه لقوله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم الآية) فاذا وطئها عالما فقد قررها في ملكه وقوله (وقضى على البائع بعشر الثمن) حمله الامام على أنه كان ذلك قدر النقصان وهو من أحسن وجوه المحامل للجمع بين مارواه عليه السلام عن علي عليه السلام ههنا وبين مارواه أخوه أبو جعفر عنه عليه السلام من أنه يرد البائع ما بين الصحة والداء وهو مذهب القاسمية والزهري والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وقال ابن أبي ليلى يردها ويرد معها مهر مثلها وروى البيهقي نحوه عن عمر بن الخطاب من طريق ابن أبي شيبة عن شريك عن جابر عن عامر عن عمر قال ان كانت ثيباً رد معها نصف العشر وان كانت بكرا رد العشر قال الدارقطني هذا مرسل عامر لم يدرك عمر وقال الشافعي لا نعلمه ثبت عن عمر ولا علي ولا واحد منهما انتهى . (ويقال) رواية الأصل مع رواية مسلم بن خالد الموصولة يفيدان اتصال السند إلى علي عليه السلام وقول البيهقي فيما رواه مسلم ليس بمحفوظ غير قادح مع سلامة رجاله عن المطاعن وقال الشافعي إن كانت ثيبا ردها ولا شئ عليه وان كانت بكراً بطل الرد وقال عثمان البتي ان لم ينقصها الوطء ردها ولا عقر عليه فان نقصها ردها ورد النقصان وعن مالك أنه يردها فان كانت بكراً فعليه ماتقص من قيمتها وان كانت ثيباً فلا شئ عليه ولا سلف لهذه الاقوال عن أحد من الصحابة إلا ما روى عن علي وعمر وقد عرفت ارسال الرواية عن عمر وعلى تسليم صحة مانسب

اليـه فـكلام علي عليه السلام فيما لم يرد به نص مرفوع أولى بالاتباع لأنه باب مدينة العـلم وقرين الحق والمدعو له بهداية قلبه وتثبيت لسانه وغير ذلك من المزايا السابقة فى ترجمته ويؤيده من جهة النظر ما ذكره القاضي زيد فى الشرح وهو أن الوطء معنى لا يملك المالك إباحته من جاريته لغيره فوجب أن يكون ذلك مانعا للمشـترى من الرد كقطع الأطراف ولأنه لوجنى عليها لبطل حق الرد إتفاقا وكذلك اذا وطئها كما لو كانت بكراً والقياس على الاستخدام لايصح لأن عمر وعليا فرقا بينه وبين الاستخدام من حيث أجرياه مجرى الجناية ولأن المعنى فيه أن فعله فى ملك الغير لا يوجب العوض وليس كذلك الوطء لأن من اشتري جارية بشرط الخيار واستخدمها لم يبطل خياره ولو وطئها بطل خياره انتهى قال أبو العباس الحسنى ومعنى قولهم أن المشـترى يرجع على البائع بنقصان العيب فى الجارية أنه يرجع بنقصان القيمة منسوبا من الثمن وتفسيره أن تقوم الجارية صحيحة بستين ديناراً ومعيبة بأربعين ويكون ثمنها ثلاثين دينارا فينقص من الثلاثين الذى هو الثمن ثلثه وهو عشرة دنانير إن كان التفاوت بين القيمتين الثلث أو الربع وهو سبعة دنانير ونصف ان كان التفاوت بينهما الربع ذكره فى الشرح قال الفقيه محمد بن يحيى حنش هـذا فى العيب الحادث عند البائع وأما الحادث عند المشترى فيعرف بالقيمة فقط بأن تقوم سليما ومعيبا فما بينهما فهو الارش

ص (سألت زيد بن علي عن رجل اشترى جارية فوجدها حبلى فقال يردها قلت فان لم يردها حتى ولدت ولداً حيا أو ميتا فقال عليه السلام إن كان الولد حيا فان كانت قيمته مثل نقصان الحبل أو أكثر لم يرجع بشئ وان كانت أقل رجع بتمام نقصان الحبل وان كان الولد ميتا رجع بنقصان الحبل كله)

ش قال فى المنهاج ماحاصله إن الوجه فى ثبوت الرد بالحبل كونه عيبا لمنافاته غرض المشترى وذلك اذا أرادها للخدمة المعجلة أو للوطء وان أراد غير ذلك فلا يكون عيبا إذ هو زيادة فى القيمة انتهى . ونحوه فى شرح القاضي زيد وحكى مثله عن أبي حنيفة وأما ماذكره الامام فى جواب قوله فان لم يردها حتى ولدت الخ فالمراد أنه اختار امساكها من دون رضى بعيبها قال فى المنهاج والوجه فى أن الولد يجبر النقصان اذا كانت قيمته موازنة للنقصان أن العيب قد انجبر ولم يكن له رده إلا بالعيب فاذا زال العيب فلا وجه يوجب الرد ووجه كونه يرجع بالنقصان اذا كان أقل أن البائع لم يوفه ماشرطه وظاهر ما ذكره الامام أن حدوث الولادة فى ملك المشترى من موانع الرد وهو مذهب أبي حنيفة ومذهب المؤيد بالله وهو المصحح فى كتب المذهب أن حدوث الزيادة فى المبيع اذا لم تـكن من فعل المشترى لاتبطل الرد بكل حال واذا اختار الرد لم يجب عليه رد الفوائد الأصلية كالولد والثمر والصوف واللبن بل يرد المبيع من دونها لأن المشترى يملـكها لحصولها فى ملـكه إلا أن يكون الفسخ بحكم ردها مع المبيع إن كانت باقيه أوقيمتها أو مثل المثلى ان كانت تالفة إذ الحكم نقض للعقد من أصله بخلاف الفسخ بالتراضي فهو

بمثابة عقد جديد وأما الفوائد الفرعيــة كالكراء والمهر فلا يردها سواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي اتفاقا واستدل هؤلاء على ثبوت الفسخ بحديث المصراة المتقدم فانه صلى الله عليــه وآله وسلم جوز ردها مع حصول النماء في يد المشتري وهو اللبن فكذلك الولد ولأنه كالغلة والكسب الحادثين في ملك المشتري ولا يمنعان من الرد بالعيب ولأن الولادة لا تنقص عينها ولا من قيمتها شيئا فلا تمنع من الرد كالاستخدام ذكر ذلك القاضي زيد وذهب الشافعي الى أن الفوائد الأصلية والفرعية للمشتري سواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي لحديث الخراج بالضمان وقد تقدم وأجيب بأن الخراج إنما يطلق على الاتاوة كما في القاموس وهي فرعية ولا يرد عليه أن الأصلية ترد ولو كان الفسخ بغير حكم لكونها ليست بخراج لأن استحقاق المشتري إياها من جهة أخرى وهي أنها حادثة في ملكه والفسخ بالتراضي نقل جديد للملك والله أعلم

ص (سألت زيد بن علي عليهما السلام عن الرجل يشتري الجارية فيجدها آبقة أو مجنونة أو تبول على الفراش قال عليه السلام هذا عيب فيردها قلت فان عرضها على بيع قال لا يكون هذا رضى قال فان وطئها كان هذا رضى أو يقول بلسانه قد رضيتها قال عليه السلام وان قبلها لشهوة لم يكن ذلك رضى)

ش كلامه عليه السلام في الرد بالاباق والجنون والبول على الفراش مجمل وقد فصله الفقهاء بما تقتضيه القواعد المعتمدة كما في المنهاج وشرح القاضي زيد وغيرهما فقالوا الاباق في الصغر لا يكون عيباً وكذلك البول على الفراش في حال الصغر إلا أن يأبق أو يبول في حال كبره وذلك أن إباق الصغير لا يعتد به والبول على الفراش يعتاد وقوعه من الصبيان وتقويم أود الكبير متعذر فيكونان فيه عيبا يرد به لمنافاته غرض المشتري ولأنه ينقص القيمة عند أهل البصر بهذا الشأن وأما الجنون فهو عيب مطلقا والفرق بينه وبين الأولين أن ما كان من فعل العبد فهو يختلف في الصغر والكبر وما كان من فعل الله فلا يختلف الحكم فيه قالوا ولو أبق عند البائع لم يكن للمشتري أن يرده بالاباق عند بائعه حتى يأبق عند المشتري وذلك لأنه يجوز أن يكون قد ترك هذه العادة فلا يمكن الوقوف عليــه مالم يأبق عنده ثانيا وكذلك حكم الجنون ونحوه وقوله فان عرضها على بيع الخ يعني عرضها بعد أن علم بعيبها على البيع لم يكن العرض دالا على الرضى المانع عن الرد وقد نص على مثله القاسم بن ابراهيم والهادي عليه السلام في الأحكام عن أبيه واليه ذهب المؤيد بالله والوجه فيه أن العرض قد يكون عن رضى وقد يكون عن سخط لأجل أن يعلم أنه هل يساوي ما اشتراه به أو لا يساوي وهل رخيص أو غال وقد يخفى على المشتري قدر العيب وقدر النقصان فيريه ويعرضه ليعلم حقيقته فربما يرضى به أن كان النقصان يسيراً وربما لا يرضى به وهذا كالسكوت لأنه قد يسكت بعد الوقوف على العيب للرضى به وقد يسكت ليروي فيه أو ليعرف مقدار العيب وقد يسكت مع السخط والعزم على الرد لغرض له في ذلك وانما كان السكوت بعد

العلم بالعيب غير مانع من الرد لما ذكر ولما تقرر أن الرد ليس على الفور لأن المانع منه هو الرضى وتأخيره لا يدل عليه قال فى المنهاج إلا أن يعرضه للبيع فانه يكون رضى وليس بمخالف لما نصه عليه السلام لان أصوله تشهد بذلك انتهى . قيل فان اختلفا ما أراد احتمل أن يكون القول قول المشترى اذ لا يعرف الا من جهته واحتمل أن يكون القول للبائع لان الظاهر فيمن عرض شيئا انه انما عرضه للبيع والصحيح الاول وقد خالف أبو حنيفة فى العرض فقال هو يدل على الرضى لان الانسان لا يبيع الا ماله وأجيب بالمنع مسنداً بانه قد يعرض الانسان مال غيره على البيع لغرض له فيه و بما تقدم من الاحتمالات المفيدة لعدم الرضى وخالف فى كونه على التراخى الفريقان فقالوا بل يكون فوريا فلو سكت عقيب العلم بطل الخيار لحديث فهو بخير النظرين متفق عليه والفاء للتعقيب

ص (سألت زيد بن على عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا فقطعه قميصاً وخاطه ثم وجد به عيبا قال ان كان فعل ذلك وهو يعلم كان ذلك رضى وان كان فعل ذلك وهو لا يعلم ثم علم رجع بنقصان العيب)

ش ووجهه ان فعله التقطيع بعد علمه بالعيب دليل على الرضى القلبى فيلزمه ولا يرجع على البائع بارش النقصان وأما قبل العلم فيمتنع الرد و يلزم الارش لما نقص اما امتناع الرد فلأن التقطيع استهلاك وأما لزوم الارش فلكونه عيبا جهله المشترى وظاهر ما ذكره الامام عليه السلام ان مجرد التقطيع استهلاك سواء لبسه أم لا وقيل اذا لبسه بعد أن قطعه كان استهلاكا فاذا وجد به عيباً بعد ذلك كان له الرجوع بارش النقصان على البائع كما لو اشترى عبداً فاعتقه ثم علم عيبه وأما اذا لبسه فقط فله الخيار عند الهادى عليه السلام بين الرد مع نقصان اللبس و بين الامساك وأخذ نقصان العيب وكذا اذا قطعه ولبسه فله أن يرده بالعيب و يلزمه نقصان ما لبس والله أعلم *

ص (سألت زيد بن على عن رجل اشترى سلعة فباعها ثم اطلع على عيب قال عليه السلام يرجع بنقصان العيب لأن البائع لم يوفه شرطه)

ش وقد ذهب إلى ذلك الهادى أيضاً فى المنتخب والشافعى فى رواية عنه والمؤيد بالله ووجهه أن التصرف فيه بالبيع من موانع الرد ومع علمه بالعيب تبين أن البائع لم يوفه شرطه إذ التراضى وقع على مبيع غير معيب فيكون له الرجوع على البائع بما نقص من المبيع ولا فرق بين أن يفسخه المشترى أم لا و بين أن يرجع عليه بالغرامة أم لا وفى حكم البيع سائر التصرفات من هبة أو صدقة أو عتق أو غير ذلك . وقال أبو العباس الحسنى إذا باع المعيب قبل علمه بعيبه ولم يرده عليه المشترى الثانى فليس له أن يرجع على البائع بنقصان العيب وهو قول أبى حنيفة وأصحابه قال السيد أبو طالب ولا خلاف فيه قال أبو حنيفة وكذلك إذا وهبه أو بعضه قال القاضى زيد وهكذا يجب على ماقاله أبو العباس وقال عطاء لا يرجع بحصة العيب إذا مات . وقال مالك إذا وهب للثواب فهو بيع وان كان وهب لغير ثواب فهو

صدقة ويرجع بقيمة العيب وقال الطحاوى أجمع فقهاء الامصار أنه يرجع فى العتق ولا يرجع فى البيع الا ما ذكر عن عثمان البتى فانه قال يرجع فى البيع الا أن يكون قد ابتاعه بألف وباعه بألف من ثمنه فانه لا يرجع قال القاضى زيد وجه قول من منع الرجوع بالنقصان على البائع ان المبيع قد ملكه غيره بعوض فلا يرجع بنقصان ما ملكه الغير على البائع من دون غرم لحقه كما لو باعه من مع العلم به ووجه قول من أثبت الرجوع يعنى كما فى الاصل انه عيب لم يرض به المشترى وتعذر رده فله الرجوع كما لو مات أو أعتقه

﴿ باب بيع الثمار ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المحاقلة والمزابنة وعن بيع الشجر حتى يعقد وعن بيع التمر حتى يزهى قال زيد بن على المزابنة بيع التمر بالتمر والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة والازهاء الاصفرار والاحمرار)

ش أما المحاقلة والمزابنة ففى الصحيحين من حديث أبى سعيد الخدرى ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن المزابنة والمحاقلة) وقد روى نحوه عن جماعة من الصحابة مرفوعا فى الصحيحين وغيرهما (وأما بيع الشجر حتى يعقد) فقال الدارقطنى فى سننه حدثنا اسماعيل بن محمد الصفار حدثنا عباس بن محمد بن ضرار بن صرد نا موسى بن عثمان عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله مولى سعد عن سعد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الشجر حتى يبدو صلاحه وعن أنس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد أخرجه أبو داود والحاكم فى المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وأخرجه احمد وابن ماجه وحسنه الترمذى وصححه ابن حبان . وفى التلخيص حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يا رسول الله وما تزهى قال تحمر أو تصفر) متفق عليه وفى لفظ لمسلم حتى تحمار أو تصفار . وللبخارى عن جابر بلفظ حتى تشقح فقيل وما تشقح قال تحمار وتصفار ويؤكل منها وبين فى مسلم ان السائل عن ذلك سعيد بن مينا راويه عن جابر وللبزار باسناد صحيح عن طاوس عن ابن عباس بلفظ نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم (عن بيع الثمار حتى تطعم) والحديث يدل على النهى عن بيع المحاقلة وقد فسرها الامام عليه السلام بانها بيع الزرع بالحنطة وكذا قاله أبو عبيد ولفظه هو بيع ما فى السنبلة من الحب بحب مكيل على سبيل الحزر والخرص وأصله من الحقل وهو القراح والقراح اسم لموضع كثير من الزرع ليس عليه جدار فيكون بهذا التفسير كالمزابنة الآتية وهو الذى اعتمده شراح الحديث وقال نافع فى روايته والمحاقلة فى الزرع بمنزلة المزابنة فى النخل وقد فسرت بغير ذلك فقيل

هي أ كتراء الارض بالحنطة قال في النهاية هكذا جاء مفسراً في الحديث وهو الذي يسميه الزارعون المحارثة وقيل هي المزارعة على نصيب معلوم كالثلث أو الربع ونحوهما وحديث الاصل صريح في موافقة تفسير الامام لتعليق النهي بالبيع والمزارعة ونحوها خارج عن ذلك وقيل هي بيع الزرع قبل إدراكه وانما نهي عنها لانها من المكيل ولا يجوز فيه اذا كانا من جنس واحد الا مثلا بمثل ويداً بيد وهذا مجهول لايدري أيهما أكثر وفيه النسيئة (والمزابنة) فسرها الامام بأنها بيع التمر بالتمر وهي عبارة مجملة قال أبو عبيد المزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بالتمر كيلا على سبيل الخرص وأصله من الزبن وهو الدفع كأن كل واحد منهما يدفع صاحبه عن حقه بما يزداد منه والزبانية مأخوذ من الزبن لانهم لقوتهم يدفعون أهل النار اليها بشدة وناقة زبون تدفع حالبها وحرب زبون تدفع الى الموت والوجه فيه ماتقدم في المحاقلة وفي حكمه بيع العنب بالزبيب وقد ورد مصرحا به في المتفق عليه من حديث ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المزابنة ان يبيع تمر حائطه ان كان نخلا بتمر كيلا وان كان كرما ان يبيعه بزبيب كيلا وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله وألحق الشافعي بذلك كل بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه اذا كان يجري فيه الربا وأخرج البخاري عن ابن عمر في تفسيرها أن يبيع التمر بكيل ان زاد فلي وان نقص فعلي قيل ولا منع من انه تسمى مزابنة وان كانت قمارا وقال مالك المزابنة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده اذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره سواء كان يجري فيه الربا في نقده أولا وسبب النهي مايدخله من القمار والغرر قال ابن عبد البر نظر مالك الى معنى المزابنة لغة وهي المدافعة فيدخل فيها القمار والمخاطرة وفي تفسير المزابنة أقوال أخر والصحيح ماعر وهو صريح رواية ابن عمر إذ ظاهر سياقها الرفع وعلى تقدير أن تكون من كلام الصحابي فهم أعرف بتفسيره من غيرهم وقال ابن عبد البر لا مخالف لهم في أن مثل ذلك مزابنة وانما اختلفوا هل يلحق به كل مالا يجوز الا مثلا بمثل فالجمهور على الالحاق للمشاركة في العلة وقيل انه خاص بالنخل والكرم وظاهر كلام الهادوية جواز الالحاق المشاركة في العلة وهو عدم تيقن المساواة مع الاتفاق جنسا وتقديراً وقد اعتبرها الشارع صلى الله عليه وآله وسلم في تحريم بيع الرطب بالتمر بقوله (أينقص الرطب اذا جف قالوا نعم فنهى عن ذلك) وفي رواية (فلا اذن) رواه الخمسة وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان والحاكم من حديث سعد بن أبي وقاص . قوله (وعن بيع الشجر حتى يعقد) أي يشتد ويبدو صلاحه كما فسرته الروايات الأخر وفيه حذف مضاف والتقدير وعن بيع تمر الشجر وهو يعم جميع الفواكه المأكولة . وقوله (حتى يزهى) السماع بضم الياء وفتح الهاء وكسرها مبنيا للفاعل أو للمفعول وقد فسره الامام بأنه الاحمرار والاصفرار وقد ورد كذلك مرفوعا في رواية البخاري السابقة وفي رواية بلفظ وما زهوها قال حتى تحمر وتصفر وقد روى تزهو بالواو قال ابن الاعرابي هي النخل يزهو اذا ظهرت

ثمرته وأزهى يزهى اذا احمر أو اصفر وقال الاصمعى لايقال فى النخل أزهى انما يقال زهى وحكاها أبو زيد لغتين وقال الخليل أزهى النخل بدا صلاحه . وقال الخطابى يروى هكذا حتى يزهو والصواب فى العربية حتى يزهى قال فى النهاية منهم من أنكر يزهى كما ان منهم من أنكر يزهو وقال الجوهرى الزهو بفتح الزاى وأهل الحجاز يقولون بضمها وهو البسر الملون يقال اذا ظهرت الحمرة أو الصفرة فى النخل فقد ظهر فيه الزهو وقد زهى النخل زهوا وأزهى لغة قال النووى وتحصل من أقوال أهل العلم جواز ذلك كله فالزيادة من الثقة مقبولة ومن نقل شيئا لم يعرفه غيره قبلناه اذا كان ثقة انتهى ومعناه يرجع الى تغير لون الثمرة الى حالة الطيب والعلة فى النهى كونها قبل الازهاء متعرضة للجوائح. وفى بعض الروايات الصحيحة اشارة الى ذلك بلفظ (أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه) وفى حديث ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الثمار حتى تؤمن عليها العاهات قيل ومتى ذلك يا أبا عبد الرحمن قال اذا طلعت الثريا وفى بعض الروايات نهى البائع والمشترى وهو تأكيد لبيان المنع وانه ليس بحق للادمى بحيث لو أسقطه المشترى سقط بل حق للشرع أما البائع فلانه يريد أكل المال بالباطل وأما المشترى فلانه يوافقه على حرام ولانه يضيع ماله وقد نهى عن اضاعة المال قاله النووى وقد استثنى من ذلك ما لو شرط قطعه بالاجماع لأمن العاهة حينئذ فالحكمة فى النهى لمصلحة المشترى وذلك لتعرض الثمرة قبل بدو الصلاح للعاهات وكانه لقطع النزاع والتخاصم وسيأتى الكلام عليه بعد هذا . وقوله (حتى يعقد وحتى يزهى) فيه دليل على انه يكتفى بمجرد عقد الحب واشتداده وحصول الازهاء فى بعضه من غير اشتراط تكامله لانه جعل ذلك غاية للنهى وبأوله يحصل المسمى ويحتمل أن يستدل به على اعتبار حصول الاشتداد والازهاء فى جميعه اذ هو الحقيقة والاول مجاز تسمية للبعض باسم الكل ويؤيد المعنى المجازى حصول المعنى وهو الأمن من العاهة غالبا أشار اليه فى شرح العمدة ولان قوله صلى الله عليه وآله وسلم حتى يبدو صلاحه يفيد الاكتفاء بظهور الصلاح وبصلاح بعضه يطلق عليه لغة انه قد بدا صلاح هذا الثمر ولو انه أراد صلاح جميعه لقال كذلك اذ هو فى مقام البيان ذكره ابن حزم . ولان الله عز وجل أجرى العادة أن لاتطيب الثمار دفعة واحدة إطالة لزمن التفكه بها وفى بعضها ما يتعذر بقاؤه حتى يصلح آخره لما يؤدى اليه من فساد أوله لو ترك حتى يتكامل صلاحه وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن اضاعة المال وأيضا فلا يعرف أحد قال به قديما ولا حديثا بل عادة الناس جارية بخلافه . قال بعضهم وليس صلاح جنس صلاحا لجنس آخر فلو باع بسراً بدا صلاحه وعنبا لم يبدو صلاحه صفقة واحدة اشترط القطع فى العنب دون البسر فى بلاد صنعاء اذا بيع العنب البياض بعد زهوه صح فيه ولا يصح فى الأسود والعاصى ونحوهما لأنه يتراخى زهوه فهو كالبسر فى المثال انتهى (تنبيه) ورد الترخيص فى العرية باستثنائها من النهى عن المزابنة فى المتفق عليه من حديث

زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر وفي رواية لمسلم رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا ولمسلم من حديث سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربا تلك المزابنة الا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً قال البغوي العرية بتشديد الياء أن بيع تمر نخلات معلومة بعد بدو الصلاح مما خرص بالتمر الموضوع على وجه الأرض كيلا استثناها الشرع من المزابنة بالجواز كما استثنى السلم بالجواز عن بيع ماليس عنده سميت عرية لأنها عريت من جملة التحريم أي خرجت فعيلة بمعنى فاعلة وقيل لأنها عريت من جملة الحائط بالخرص والبيع فعريت عنها أي خرجت وقيل هي مأخوذة من قول القائل اعريت الرجل النخلة أي اطعمته فهو يعروها متى شاء أن يأتيها فيأكلها رطباً وتفسير العرية بما ذكر ذهب اليه الجمهور ودل عليه حديث سهل بن أبي حثمة عند مسلم فتكون العرايا من جنس المزابنة ولا تصح إلا باعتبار المماثلة فتخرص النخل بأن يقدر تمرها إذا جف بقدر معلوم ويباع بقدره من التمر كيلا ويقبض مشتري التمر الثمن ويخلى بين مشتري الرطب والنخلة في مجلس العقد يقطفه متى شاء فان تفرقا قبل ذلك كان فاسداً وفيها أقوال أخر ليس عليها دليل وورد تقييد الرخصة بما دون خمسة أوسق أو خمسة في المتفق عليه من حديث أبي هريرة والشك من الراوي واتفق العلماء على جوازه في الأربعة الاوسق فما دون وعدم جوازه فيما زاد على الخمسة واختلفوا في الخمسة فقال الشافعي لأفسخه قال المزني يلزمه في أصله أن يفسخه لأنها شك والاصل التحريم ولا يحل منه إلا ماتيقن فيه الرخصة وللشافعي قول في التحريم وهو الذي اعتمده اصحابه . وذهب اليه الحنابلة وأهل الظاهر ونسبه في البحر إلى القاسم وأبي العباس وأبي حنيفة ومالك وترجم عليه ابن حبان الاحتياط لا يزيد على أربعة أوسق واورد حديث جابر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول حين أذن لاصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول الوسق والوسقين والثلاثة والاربعة . نعم جاء في رواية سهل خمسة أوسق من غير شك وأخذ بها مالك فجوز الخمسة خلاف ما نقله في البحر عنه والاحتياط ماتقدم فلو عقد على اربعة أوسق ثم على أربعة أخرى فيه خلاف قيل والأصح الصحة ونظيره في الايلاء أن يحلف أن لا يطأ أربعة اشهر فاذا فرغت يحلف على أربعة أخرى ولا يكون موليا لأنه لم يخالف في اليمين ولا في العقد ولم يمنع من الزيادة خلافا للحنفية وغيرهم وورد في بعض الروايات عند البخاري أنه صلى الله عليه وآله وسلم رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو التمر ولم يرخص في غير ذلك فبعضهم ألحق به جواز بيع العنب على الشجرة بخرصه من الزبيب فيما دون خمسة أوسق كما في النخل قياساً بجامع الحاجة وهو مبني على أن قوله ولم يرخص في غير ذلك حكاية للواقع لان المفهوم من فعل الشارع قصر الرخصة على النخل وبعضهم

ألحق به سائر الثمار التي على الشجر وهو مذهب مالك فقال العرايا تكون في الشجر كله من النخل والعنب والتين والرمان والزيتون والثمار كلها و به قال الاوزاعي وقد اعترض القياس بأن المقيس عليه و رد على خلاف القياس فلا يتم الالحاق حينئذ ورخصة العرايا عامة للأغنياء والفقراء وقال الشافعي بل تخص الفقراء واحتج بما ذكره محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ماعرايا كم هـذه قال شكا رجال من الانصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن الرطب يأتي ولا نقـد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول قوت من تمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر وانـكر محمد بن داود الظاهري هذا الحديث على الشافعي بأنه لا أصل له بهذا السياق وانما هو عند الجماعة بلفظ رخص اصاحب العرية أن يبيعها بخرصها وقال ابن حزم لم يذكر له الشافعي اسناداً فبطل وحاول بعض الشافعية تقويه فلم يأت بشئ والله اعلم

ص(سألت زيد بن علي عليهما السلام عن الرجل يشتري الثمرة قبل أن تبلغ على أن يقطعها قال لا بأس بذلك قال قلت فان اشتراها قبل أن تبلغ على أن يتركها حتى تبلغ قال هذا لا يحل ولا يجوز)

ش قال في المنهاج أما الوجه في المسئلة الاولى فلأنه اشترى شيئا يتمكن من الانتفاع به فجاز له ذلك كالو اشتراه مقطوعا وأما الوجه في المسئلة الثانية فما تقدم من النهي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بيع الثمار حتى يبدو صلاحها انتهى وتتخرج من كلام الامام عليه السلام ثلاث صور (الاولى) حيث شرط قطع الثمرة في الحال ولا يخلو إما أن يكون قبل أن يبدو صـلاحها أو بعده إن كان قبـله فقال الامام يحيى يصح البيع وهو صريح كلام الامام عليه السلام ووجهه أنهما قد أمنا من الغرر بالقطع ورضي المشـتري بادخال الضرر على نفسه وادعى الامام يحيى في صحة هـذه الصورة الاجماع وكذا النووي في شرح مسلم وفيه نظر لأن ظاهر اطلاق القاسم والهادي والناصر والمؤيد بالله قديما أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها لا يصح مطلقا لظاهر الأخبار في ذلك وهو مذهب ابن أبي ليلى والثوري وابن حزم وأجاب في المنار بأن شرط القطع فيه ليس مما شمله النهي لأن وجود الشرط وعدمه على سواء إنما هو بمنزلة شرط قبض المشتري المبيع ونحوه لأن القطع إنما هو للقبض والقبض لازم للمشتري كما أن الاقباض لازم للبائع فشرط مقتضي لبيع لغو كلا شرط فلهـذا كان مجمعاً عليـه قال وتعليلهم بأنه بيع مالا ينفع غير مسلم إذ ليس النفع مقصوراً على الأكل فقد يباع التمر والتفاح والـكمثرى في مكة قبل أن يزهي و يصلح لتجعل قلائد تعلقه النساء في نحو رهن زينة وكذلك الزرع المسنبل يباع علفاً للدواب فهو ينفع بنحو ذلك ويتوجـه أن يقال لو قطع ثم باع مقطوعاً صح بلا شك إذ هو مال ينفع كغيره ولا فرق بين ذلك وبين مابيـع بشرط القطع فعلم أن المراد بالخبر مااشتري مع ارادة بقائه حتى يصلح للنفع المعتاد بالشرط أوالعرف النازل منزلته انتهى وان كان بعـد بدو الصـلاح فقال النووي

يجوز بيعها مطلقا وبشرط القطع و بشرط التبقية لمفهوم الأحاديث ولأن مابعـد الغاية يخالف ماقبلها إذا لم يكن من جنسها ولأن الغالب فيها السلامة بخلاف ماقبل الصلاح (الثانية) حيث شرط بقاء الثمرة فهذا لايصح قال الامام يحيى بلا خلاف بين الأئمة والفقهاء لأن المبيع حينئذ لايكون إلا معلوما ولأن ذلك من استئجار الشجر للثمر قال فى المنار إنما يشمل النهى صورة شرط البقاء ولو مدة معلومة كما قاله المؤيد بالله . وفيه وجه آخر من الفساد وهو استمداد الثمر من الشجر والشجر من الأرض فيدخل فى المبيع ما ليس منه انتهى . وسواء كان قبـل بدو الصلاح أو بعده وقال النووى إذا بيعت بشرط التبقية أو مطلقا يلزم البائع تبقيتها إلى أوان الجداذ لأن ذلك هو العادة فيها . هـذا مذهبنا و به قال مالك وقال أبو حنيفة يجب بشرط القطع انتهى وقال فى البحر بل يفسد العقد ان شرط البقاء بعد الصلاح مدة مجهولة اجماعا ويصح ان علمت عند القاسميـة خلافا للمؤيد بالله فقال يفسد مطلقا . قيـل وهو الصحيح للعلة المذكورة آنفاً وللنهى عن بيع وشرط (الثالثة) حيث اطلقا العقد من غير شرط فعند الهادى والقاسم والناصر وأحد قولى المؤيد بالله ومالك واحمـد واسحاق لايصح واختاره الامام يحيى وحجتهم حـديث نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها . قال الشيخ تقى الدين لأنه إذا خرج عن عمومه بيعها بشرط القطع تدخل باقى صور البيع تحت النهى ومن جمـلة صور البيع بيع الاطلاق . وذهب زيد بن على والمؤيد بالله والحنفية والشافعية إلى الصحة لعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) قال أبو حنيفة ويؤمر بالقطع كما لو اشترط

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم من باع نخلا فيه ثمرة فالثمرة للبائع إلا ان يشترط المبتاع ومن اشترى عبداً له مال فالمال للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن اشترى حقلا فيه زرع فالزرع للبائع إلا أن يشترط المبتاع)

ش قال البيهقى أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد بن أبى عمرو قالانا أبو العباس محمد بن يعقوب نا الربيع بن سليمان نا عبد الله بن وهب نا سليمان بن بلال عن جعفر بن محمـد عن أبيه أن عليا عليه السلام قال من باع عبـداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وذكره السيوطى فى مسنده عليه السلام من جمع الجوامع وعزاه إلى ابن راهويه . وقال محمد بن منصور فى الامالى حدثنا عباد عن حاتم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على أنه قال من باع عبداً وله مال فالمال للبائع إلا أن يشترط المبتاع قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فى التخريج عباد هو ابن يعقوب الرواجنى وحاتم هو ابن اسماعيل وفى عباد كلام . وقد وثق وحاتم ثقة مشهور من رجال الصحيحين وغيرهما وهـذا وان كان مرسلا فقد وصله غيره فى المتفق عليه من حديث ابن عمر فى العبد والنخل وعند أبى داود وابن حبان

ومحمد بن منصور من حديث جابر وعند البيهقى من حديث عبادة بن الصامت ويشهد لقوله ومن اشترى حقلا الخ ماأخرجه البخارى والبيهقى من حديث ابن جريج قال سمعت ابن أبى مليكة يخبر عن نافع مولى ابن عمر أيما نخل بيعت وقد أبرت لم يذكر الثمر فالثمر للذى ابرها وكذلك العبد والحرث سمى له نافع هؤلاء الثلاثة انتهى. والمراد بالحرث الزرع ذكره شراح الحديث . وقوله من باع نخلا فيه ثمرة هكذا رواية الاصل عن على عليه السلام وفى رواية البيهقى وغيره عنه عليه السلام بلفظ قد أبرت وهو الموافق لسائر الروايات المخرجة فى الصحيح وغيره . والتأبير فى اللغة التلقيح يقال أبرت النخل آبره أبراً كاكلته آكله أكلا وأبرته بالتشديد أؤبره تأبيراً كعلمته أعلمه وهو أن يشق طلع النخلة ليذر فيه شئ من ذكر النخل قيل ولايلقح جميع النخل بل يؤبر البعض ويتشقق الباقى بانبثاث ريح الفحول اليه الذى يحصل به تشقيق الطلع ولا منافاة بين رواية الاصل وغيرها إذ التأبير يكون عند مبادئ ظهور الثمر ولذا قال الخطابى فى شرح حديث ابن عمر فيه بيان أن التأبير حد فى كون الثمرة تبعاً للاصل فاذا أبرت انفرد حكمها بنفسها وصارت كالولد بان الأم فلم يكن لها تبعا فى البيع إلا أن يقصد بنفسه وما دام غير مؤبر فهو كبعض أغصان الشجرة وجريد النخلة فى كونها تبعاً للأصل انتهى وقد اختلفوا فى ذلك فقال مالك والشافعى وأحمد الثمر تبع للنخل مالم يؤبر فاذا أبر لم يدخل فى البيع إلا أن يشترط قولا بظاهر حديث ابن عمر وقد روى عن الناصر وابن أبى الفوارس للمذهب وهو ظاهر كلام الهادى فى التفليس قالوا ومفهوم الحديث انها اذا لم تؤبر فهى للمشترى وقالت الحنفية الثمر للبائع أبر أولم يؤبر إلا أن يشترطه المبتاع كالزرع وقال ابن أبى ليلى الثمر للمشترى أبر أولم يؤبر شرط أو لم يشرط لأن الثمر من النخل قال النووى وهو باطل منابذ لصريح السنة ولعله لم يبلغه الحديث انتهى. قال ابن بهران نقلا عن أهل المذهب والحنفية قد نص فى الخبر على المؤبر أنه للبائع وتقيس عليه غير المؤبر من سائر أثمار الاشجار وانما خص صلى الله عليه وآله وسلم النخل بالتأبير بيانا لما يعتادونه انتهى . وتعويلهم فى ذلك على ظهور الثمرة وعدمها فمهما ظهرت كانت للبائع وقبل بروزها تكون للمشترى لحدوثها فى ملكه ويجعلون الظهور بمنزلة الاستثنى ولأنه قد صار منفرداً عن أصله كالجنين إذا انفصل عن امه وظاهر حديث الاصل يدل عليه وعلى هذا يحمل التأبير على مايحصل به ويستفاد منه وهو ظهور الثمر وتكامله ولذا قالت الشافعية لو تأبرت بنفسها أى تشققت فحكمها فى البيع حكم المؤبرة بفعل أدمى ذكره النووى وقد فرع الأصحاب على ذلك صوراً فقالوا يدخل فى بيع الارض الشجر النابت إذا كان مما يبقى فى العادة سنة فصاعدا كالنخيل والاعناب وأصول القضب والكراث ذكر ذلك المؤيد بالله قالوا لأن ما كان كذلك فهو كالأبنية التى فيها لثبوته واستقراره ولا يدخل فى البيع مايعتاد قطعه من ذلك النابت إذا كان حاصلا حال البيع وذلك كالثمار وورق التوت واغصان الحناء

والمدس ونحوها ولا تدخل فى البيع تبعا لأنها فى حكم المباينة للأصول وكالخارجة عنها فأشبهت الشئ الملقى على ظهر الارض المبيعة أو على اغصان الشجرة المبيعة فكما أن مثل ذلك لايدخل فى بيع الأرض والشجرة فكذلك الثمر والورق والاغصان التى يعتاد قطعها فى كل سنة أو نحوها فاذا أدخلت فى العقد دخلت هذا ماحصله السيدان للمذهب * وههنا سؤال ذكره ابن بهران * فقال كيف قلتم إذا اشترط المشترى الثمر وان لم يصلح كان له مع أن بيعه قبل نفعه لايصح فقد جمع فى العقد بين مايصح بيعه ومالا يصح والقياس أنه يفسد العقد فجوابه أن هذه الصورة مخصوصة بالخبر انتهى وفيه اجمال لم يظهر معه المراد الا أن يريد معنى ماذهب اليه ابن حزم من أنه لايجوز فى ثمرة النخل إلا الاشتراط فقط وأما البيع فلا حتى يصير زهوا قال لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى فلا يجوز بيعها قبل أن تزهى أصلا وأباح عليه السلام اشتراطها فيجوز ماأجازه عليه السلام ويحرم مانهى عنه وقد جمع بعضهم بين حديث النهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وحديث الباب بأن الثمرة فى بيع النخل تابعة للنخل وفى حديث النهى مستقلة قيل وهذا واضح جداً . قوله ومن اشترى عبداً له مال الخ قال الخطابى فى هذا الحديث من الفقه أن العبد لايملك مالا بحال وذلك لأنه جعله فى أرفع احواله واقواها فى اضافة الملك اليه مملوكا عليه ماله ومنتزعا من يده فدل ذلك على عدم الامتلاك أصلا والى هذا ذهب أصحاب الرأى والشافعى . قلت وهو مذهب الأئمة من أهل البيت وقال مالك العبد يملك إذا ملكه صاحبه وكذلك قال أهل الظاهر انتهى ورجحه المقبلى فى كتبه استدلالا بقوله تعالى (عبداً مملوكا لايقدر على شئ) لأن الاصل فى الصفة التقييد قال وقد احتج بهذه الآية ابن المنير لمذهب مالك وقال كفى بها معتصما . ومن السنة احاديث أن مال العبد يتبعه إلا لشرط وحديث لايرث المسلم النصرانى إلا أن يكون عبده أو امته أخرجه الحاكم والدارقطنى والبيهقى واستوفى الكلام عليه فى المنار وتعقب * (١) وفى الحديث دليل على أن السيد إذا باع العبد فذلك المال للبائع لأنه ملكه الا أن يشترطه المبتاع فيصح لأنه قد باع شيئين العبد والمال الذى فى يده بثمن واحد وذلك جائز قالوا ويشترط الاحتراز من الربا فاذا كان المال دراهم لم يجز بيع العبد وتلك الدراهم بدراهم وكذا ان كان دنانير لم يجز بيعهما بذهب وان كان حنطة لم يجز بيعهما بحنطة وقال مالك يجوز أن يشترط المشترى وان كان دراهم والثمن دراهم . وكذلك فى جميع الصور لاطلاق الحديث قال وكأنه لاحصة للمال من الثمن والى نحوه ذهب ابن حزم . وفيه نظر إذ مال العبد من جملة المبيع والثمن فى مقابل المجموع ولذا جاز أن يستثنى بالاشتراط فاذا اشتمل

(١) بياض فى الاصل قدر ثلاثة أسطر

على أى صور الربا فأحاديث النهى عنه تشمله بنصها ولا يخرج عنها شئ إلا بدليل يخصه وغاية مايؤخذ من حديث الباب الاطلاق وهولا يكفى في التخصيص والحديث ورد فى العبد وتقاس الامة عليه فى الحكم بعدم الفارق وقد قيل ان لفظ العبد يقع فى اللغة العربية على جنس العبيد والاماء لأن العرب تقول عبد وعبدة والعبد اسم للجنس كالانسان والفرس . قال النووى وفى هذا الحديث دليل للأصح عند اصحابنا أنه إذا باع العبد أو الجارية وعليه ثيابه لم تدخل فى البيع بل تكون للبائع إلا أن يشترطها المبتاع لأنه مال فى الجملة وقال بعضهم يدخل ساتر العورة فقط انتهى * وعند الهادوية أنه يدخل المتعارف به من ثياب البذلة كالقمص والسوار فى حق الامة قال وذلك يختلف باختلاف الجهات والمالكين فربما يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحوهم وحجتهم أن ذلك من تخصيص العموم بالعادة الفعلية . وقد ذهب الحنفية إلى العمل بها فى التخصيص والحق أنه لابد فى ذلك من ثبوتها فى زمن الشارع صلى الله عليه وآله وسلم وتقريره اياها . قوله (ومن اشترى حقلا فيه زرع الخ) الحقل القراح الطيب يزرع فيه كالحقلة ومنه لا ينبت البقلة إلا الحقلة ذكره فى القاموس وذكر له معانى أخر قد تقدم بعضها قال فى المصباح والزرع مااستنبت بالبذر تسمية بالمصدر ومنه يقال حصدت الزرع أى النبات قال بعضهم ولا يسمى زرعا إلا وهو غض طرى انتهى ولا خلاف يعلم فى أن الزرع للبائع إن لم يشترطه المشترى ووجهه أن مباشرة عمله والقيام عليه بمنزلة التأبير على أنه يسمى ذلك تأبيراً كما ذكره فى شمس العلوم فى باب فعل بفتح العين يفعل بكسرها ولفظه والأبر علاج الزرع بما يصلحه من السقى والتعاهد قال طرفة *

ولى الأصل الذى فى مثله يصلح الآبر زرع المؤتبر

ص (سألت زيد بن على عن بيع العنب لمن يعصره خمراً قال اكره ذلك)

ش ووجهه أن فيه إعانة على فعل المحظور وتسهيلا لتناوله وقد ورد الوعيد على ذلك فيما أخرجه الطبرانى فى الاوسط بسند حسن من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه ممن يتخذه خمراً فقد تقحم النار على بصيرة) وأخرجه البيهقى أيضاً فى شعب الايمان بزيادة حتى يبيعه من يهودى أونصرانى أوممن يعلم انه يتخذه خمراً فقد تقدم فى النار على بصيرة وهو يدل على ان الكراهة فى كلام الاصل للتحريم لاستحقاق فاعله دخول النار وهو مع القصد محرم اجماعا ويحمل الحديث عليه وأما مع عدمه فذهب الهادى الى انه يجوز مع الكراهة ويصح حمل كلام الاصل عليه وتأول المؤيد بالله بان ذلك مع الشك فى فعله وأما اذا علم فهو محرم ولانه يغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد وقد حكى الشيخ ابن أبى الفوارس الاجماع على

الجواز . ونقل فى الجامع الكافى عن محمد بن منصور انه روى باسناد الى زيد بن على عليه السلام انه سئل عن بيع العنب والعصير من النصرانى يصنعه خمراً فقال اذا بعته حلالا فلا عليك ماصنع به انتهى وفرقوا بينه و بين غيره من الصور التى يستعان بها فى المعصية بأن ما كان يفعل للمعصية وغيرها كالعنب والزبيب فلا بأس به و يكره مع ظن كونها وسيلة الى معصية ويحرم مع العلم ومن ذلك بيع المغنيات فى حديث أبى أمامة عند الترمذى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (لا تبيعوا المغنيات ولا تشتروهن ولا تعلموهن ولا خير فى تجارة فيهن وثمنهن حرام وفى مثل ذلك نزلت هذه الآية ومن الناس من يشترى لهو الحديث) الآية وأخرجه ابن ماجه بلفظ القينات وله شواهد ذكرها المقبلى فى الابحاث وصاحب الدر المنثور وأما ما كان لا يفعل الا للمعصية كآلات الملاهى مثل المزامير والطنابر وغيرها فلا يجوز بيعها ولا شراؤها اجماعا وكذلك السلاح والكراع من الكفار والبغاة اذا كانوا يستعينون به على حرب المسلمين فان ذلك لايجوز اذ فيه اعانة لهم الا أن يباع بأفضل منه جاز

ص (سألت زيد بن على عليه السلام عن رجل اشترى ثمرة بستان واستثنى البائع على المشترى ثمرة نخلة غير معروفة قال عليه السلام لايجوز هذا البيع وقال زيد بن على أخبرنى أبى عن جدى عن أمير المؤمنين عليهم السلام ان رجلين اختصما اليه فقال أحدهما بعت هذا قواصر واستثنيت خمس قواصر لم أعلمهن ولى الخيار فقال على عليه السلام بيعكما فاسد)

ش القواصر جمع قوصرة قال فى القاموس القوصرة وتخفف وعاء التمر وفى الصحاح القوصرة بالتشديد هو الذى يكنز فيه التمر من البوارى قال الراجز

أفلح من كانت له قوصره   يأكل منها كل يوم مره

والبورى والبورية الحصير المنسوج انتهى . ونسب الرجز فى النهاية الى على عليه السلام . وقوله لم أعلمهن بضم اللام هو المحفوظ فى السماع ذكره بعضهم وفى القاموس علمه كنصره وضربه وسمه انتهى فعلى هذا يجوز ضم اللام وكسرها و بيض صاحب التخريج لهذا الحديث وله شواهد معنوية فى أحاديث النهى عن بيع الثنيا (منها) ماأخرجه النسائى قال أخبرنا زياد بن أيوب حدثنا عباد بن العوام انا سفيان ابن حسين نا يونس بن عبيد عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الثنيا حتى تعلم والوجه فى فساد ما ذكر أن استثناء المجهول يؤدى الى التشاجر والاختلاف بان يقول البائع أستثنى هذه النخلة والمشترى يقول بل هذه أو استثنى هذه الخمس القواصر والمشترى يريد غيرها و يدخل أيضا فى النهى عن بيع الغرر إذ لايدرى البائع أى شئ هو الذى باع ولا يدرى المشترى أى شئ اشترى وأيضا فشرط صحة البيع حصول الانفصال عن تراض لصريح الآية ولا يمكن الا فى معلوم للبائع والمشترى وقوله (لم أعلمهن) أى لم يكن معلومات عند البائع و يؤخذ من مفهومه انه

لو علمهن بوصف أو اشارة أو نحوها صح البيع وقد وردت آثار فى بيع الثنيا منها ما أخرجه ابن أبى شيبة حدثنا اسماعيل ابن علية وابن أبى زائدة كلاهما عن عبد الله بن عون عن القاسم بن محمد قال ما كنا نرى بالثنيا بأساً لولا أن ابن عمر كرهها وكان عندنا مرضياً قال ابن علية قال ابن عون فحدثنا ان ابن عمر كان يقول لا أبيع هذه النخلة ولا هذه النخلة . وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد الانصارى عن يعقوب بن ابراهيم عن سعيد بن المسيب قال يكره أن تبيع النخلة و تستثنى منه كيلا معلوما ولكن تستثنى هذه النخلة وروى الحجاج بن المنهال حدثنا حماد بن زيد نا أيوب السختيانى عن عمرو بن شعيب انه سأل سعيد بن المسيب عن الثنيا فكرهها الا أن يستثنى ثلاث معلومات قال عمرو ونهانى سعيد ان أبرأ من الصدقة اذا بعت وأخرج بن أبى شيبة عن ابن علية عن أيوب السختيانى عن عمرو بن شعيب قال قلت لسعيد بن المسيب أبيع ثمرة أرضى واستثنى قال لا تستثن الا شجراً معلوما ولا تبرأن من الصدقة فذكرته لمحمد بن سيرين فكأنه أعجبه . وأخرج أيضا عن أبى الاحوص عن أبى حمزة قلت لابراهيم أبيع الشاة واستثنى بعضها قال لا ولكن قل أبيعك نصفها وأخرج أيضا عن عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان عن منصور عن ابراهيم قال لا بأس ببيع السلعة ويستثنى نصفها . وأخرج أيضاً عن عبد الاعلى عن يونس عن الحسن فيمن باع ثمرة أرضه واستثنى كرما قال كان يعجبه أن يعلم نخلا وأخرج أيضا عن ابن أبى زائدة عن يزيد بن ابراهيم عن ابن سيرين انه كان لا يرى بأسا أن يبيع ثمرته ويستثنى نصفه ثلثه ربعه ولأهل المذهب تفصيل فيما استثنى من المبيع قدراً معلوما فقالوا ان كان الاستثناء لشئ معين مشاعا كثلث أو ربع صح ولزم تسليم الباقى اذ لا جهالة وان كان عدداً معلوما فان كان من المختلف وذكر أحدهما الخيار مدة معلومة كبعت أو اشتريت منك صبرة هذا الرمان الا عشراً أختارها فى ثلاثة أيام صح ذلك إذ المانع هو الجهالة المؤدية الى التشاجر فى تعيين المستثنى ومع شرط الخيار مدة معلومة يذهب التشاجر وان كان من المستوى فقيل لا يصح الاستثناء منه لشئ معين كبعتك هذا البر الا صاعا منه اذ لا معنى للخيار فيه ولا فائدة تترتب عليه ذكره جماعة منهم ابن حميد فى شرح الفتح والنجرى فى شرح الازهار وصاحب الياقوتة وقواه الامام شرف الدين وقال أبو مضر بل يصح ذلك وهو ظاهر الازهار والموافق للقياس لارتفاع الجهالة والشجار بالتخيير فى المدة المعلومة وهذا كله تصرف فى المعنى المأخوذ من الحديث فى النهى عن بيع الثنيا حتى يعلم والله أعلم *

﴿ باب بيع الغرر ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر قال زيد بن على بيع مافى بطن الامة غرر و بيع مافى بطون الانعام غرر و بيع ماتحمل هذه الانعام هذا العام غرر و بيع ما يحمل النخل هذا العام غرر و بيع ماضرب به القانص

غرر و بيع مانخرج شبكة الصياد غرر)

ش قد تقدم ايراد الشواهد على حديث النهى عن بيع الغرر فى باب ما نهى عنه من البيوع والكلام على حقيقة الغرر والصور التى ترجع اليه وما ذكره الامام هنا بيان لبعض صوره فمنها بيع ما فى بطن الامة و بيع ما فى بطون الانعام ووجهه اما لكونه معدوما أو مما ليس عند البائع أو مجهولا لايدرى ماهو أولايتم ملك البائع له وفيه المخالفة اصريح قوله تعالى (الا أن تكون تجارة عن تراض) اذ لايتم الرضى الا بمعلوم جنسه بمشاهدة أو بوصف يقوم مقامها وقد ورد النص أيضا فيهما فيما أخرجه أبو بكر بن أبى شيبة حدثنا حاتم بن اسماعيل عن جهضم بن عبد الله عن محمد بن ابراهيم الباهلى عن محمد بن زيد عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع مافى بطون الانعام حتى تضع وقد تقدم بطوله . وفيه النهى عن ضربة القانص وأخرجه الدار قطنى والبيهقى ونسبه فى المنتقى الى احمد وابن ماجه وقال النووى اجمعوا على بطلان بيع الاجنة فى البطون والطير فى الهواء ومدارها على الغرر وأما بيع ما تحمل الانعام فالمراد به مافى حديث النهى عن بيع المضامين . قال فى النهاية هى مافى اصلاب الفحول جمع مضمون يقال ضمن الشئ بمعنى تضمنه والملاقيح جمع ملقوح وهو مافى بطن الناقة وفسرها مالك فى الموطأ بالعكس وحكاه الازهرى عن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب وحكاه أيضا عن ثعلب عن ابن الاعرابى انتهى ولفظ الموطأ عن ابن شهاب ان سعيد بن المسيب كان يقول لاربا فى الحيون فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما نهى فى بيع الحيوان عن ثلاث المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فالمضامين ما فى بطون أناث الابل والملاقيح ما فى ظهور الجمال وحبل الحبلة هو بيع الجزور الى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها وأما ضربة القانص ففى نسخة السماع بالقاف والنون من القنص وهو الصيد والصواب بالغين المعجمة والهمزة من الغوص فى الماء قال فى النهاية صورتها أن يقول أغوص فى البحر غوصة بكذا فما أخرجته فهو لك وانما نهى عنه لانه غرر انتهى . وشبكة الصياد الحبالة المشتبكة التى يمدها لاخذ الصيد ووجه الغرر فيها انه لايدرى مايقع فيها فقد تضمنت الجهالة و بيع ماليس عند البائع

ص (قال زيد بن على عليه السلام وان اشترى سمكا فى ماء يؤخذ بغير صيد فالشراء جائز وان كان لايؤخذ الا بتصيد فهو غرر)

ش والوجه فى جواز الاول انه بيع مملوك مقدور عليه كأن يكون فى بركة صغيرة فى داره فيرتفع الغرر بذلك وأماالثانى فلكونه غير مملوك ولامقدور عليه وقد ورد النهى عن بيع ماليس للبائع وأخرج الامام احمد بن حنبل عن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (لاتشتروا السمك فى الماء فانه غرر) وأخرجه البيهقى من طريق الامام احمد قال انا ابن السماك عن يزيد بن أبى زياد عن

المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود مرفوعا فذكره قال البيهقي هكذا روى مرفوعا وفيه ارسال بين المسيب وابن مسعود والصحيح مارواه هشيم عن يزيد موقوفا على عبدالله ورواه أيضا سفيان الثورى عن يزيد موقوفا على عبد الله أنه كره بيع السمك فى الماء *

﴿ باب بيع الطعام ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال اذا اشتريت شيئا مما يكال أو يوزن فقبضته فلا تبعه حتى تكتاله أو تزنه)

ش قال فى التخريج أخرج محمد بن منصور فى الأمالى بسند جيد عن طاوس مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله) انتهى وفى التلخيص مالفظه قوله روى مسندا ومرسلا انه صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى) ابن ماجه والدارقطنى والبيهقى عن جابر وفيه ابن أبى ليلى عن أبى الزبير يعنى ولم يصرح أبو الزبير بالتحديث عن جابر قال البيهقى وروى من وجه آخر عن أبى هريرة وهو فى البزار من طريق مسلم الجرمى عن مخلد بن حسين عن هشام بن حسان عن محمد عن أبى هريرة وقال لانعلمه الا من هذا الوجه (قلت) وهو فى البيهقى بهذا السند بلفظ نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان قال فى التلخيص وفى الباب عن أنس وابن عباس أخرجهما بن عدى باسنادين ضعيفين جداً وروى عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير أن عثمان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ويجعلانه فى غرائر ثم يبيعانه بالكيل فنهاهما النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك أن يبيعاه حتى يكيلاه لمن ابتاعه منهما ورواه الشافعى وابن أبى شيبة والبيهقى عن الحسن عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مرسلا وقال فى آخره فيكون له زيادته وعليه نقصانه قال البيهقى روى موصولا من أوجه اذا ضم بعضها الى بعض قوى مع ماثبت عن ابن عمر وابن عباس انتهى . ويعنى بما ثبت عن ابن عمر وابن عباس المتفق عليه من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وفى لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه ولفظ حديث ابن عباس مرفوعا من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله الحديث وحديث الاصل وشواهده يدل على انه اذا اشترى مكيلا أو موزونا وقبضه ثم باعه لم يجز تسليمه بالكيل أو الوزن الاولين حتى يعيدهما على من اشتراه ثانيا وهو مذهب الجمهور وقال عطاء يجوز بيعه بالكيل الاول مطلقا . وهكذا الوزن على قياس مذهبه وقيل ان باعه بنقد جاز بالكيل الاول وان باعه بنسيئة لم يجز بالكيل الاول * وهذان المذهبان خلاف ماقضت به الادلة السابقة والوجه فى ذلك ماتقدم فى بعض الفاظ الحديث من قوله فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان فهو يشير الى ان بقاءه على معياره الاول

مظنة للغرر والخداع وليس من الجزاف الذى رضى البائع والمشترى بجملته كما سيأتى بل مما اعتبر فيه المقدار فلا بد من بيانه والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لا بأس ببيع المجازفة مالم يسم كيلا)

ش ويشهد لصحة بيع الجزاف المتفق عليه من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) قال وكنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه وفى رواية لهما ان عبد الله بن عمر قال رأيت الناس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا ابتاعوا الطعام جزافا يضربون فى أن يبيعوه فى مكانهم حتى يؤووه الى رحالهم قال النووى فيه دليل على جواز بيع الصبرة جزافا وهو مذهب الشافعى قال الشافعى وأصحابه بيع الصبرة من الحنطة والتمر وغيرهما جزافا صحيح وليس بحرام وقيل هو مكروه تنزيها انتهى . قال فى النهاية الجزاف والجزف المجهول القدر مكيلا كان أو موزونا انتهى * وقال الامام يحيى فى الانتصار لفظ الجزاف فارسى معرب والجزاف والمجازفة اخذ الشئ من غير تقدير ويستعمل فى الاقوال والافعال فيقال فعل هذا مجازفة وقال هذا مجازفة ان كان من غير علم ولا تقدير انتهى * وحكى فى البحر الاجماع على جوازه حيث علماه جميعا أو جهلاه فلو علم قدره أحدهما دون الآخر فظاهر اطلاق الهادى انه يفسد العقد اذ العالم مظنة للغرر وقيل بل يحمل اطلاقه على ما لو كان العالم هو البائع دون المشترى اذ الغرر غالبا انما يكون من جهته فللمشترى الخيار دفعا لخيانته وهو الذى نص عليه القاسم وقيل يحتمل أن يصح مع علم البائع ويخير المشترى الجاهل لاجل معرفة قدر المبيع ذكره أبو طالب للمذهب . قال فى الكافى وهذا فى غير العقار فاما فيها فيصح وفاقا وذهب المؤيد بالله والامام يحيى والحنفية والشافعية الى صحته مطلقا وان علم أحدهما اذ لا غرر مع المشاهدة وجنح اليه فى المنار . وقوله (مالم يسم كيلا) تقرير لمعنى الجزاف لانه اذا سمى كيلا أو وزنا خرج عن حقيقة المجازفة فلا بد من معرفته بالكيل والوزن والا كان غرراً ومع ترك ذكر المقدار يتناول العقد جملة المبيع على وجه يرضى به البائع والمشترى ولا غرر فيه حينئذ قال فى شرح البحر وانما يصح بيع الجزاف اذا كانت الصبرة مشاهدة أو فى حكم المشاهدة نحو ما يكون فى ظرف حاضر قال الفقيه يوسف فان لم تكن مشاهدة ولا فى حكمها نحو الحب الذى فى مدفنه أو فى بيته ولا يعلم قدره لم يصح بيعه عند أبى طالب وأبى العباس خلاف المؤيد بالله والقاضى زيد وأبى مضر اذا عرف جنسه وان جهله بخلاف أبى يوسف ومحمد انتهى

ص (وقال زيد بن على وان اشتريت شيئا مما يعد عداً مثل الجوز والبيض وقبضته على عدد فلا تبعه حتى تعده)

ش وهـذا فرع على الحديث السابق أول الباب بطريقة القياس وتقريره انه ثبت الدليل فيمن اشترى مكيلا أو موزونا فانه يلزمه اعادة الكيل والوزن عند أن يريد بيعه للعلة السابقة فيكون العدد مقيسا عليه بجامع التقدير وشمول العلة له وهى ما يحدث فيه من الزيادة والنقصان والله أعلم

ص (قال عليه السلام وان اشتريت أرضا مذارعة فبعتها قبل أن تذرعها فذلك جائز)

ش وانما كان جائزاً وان كان العدد من جملة المقادير لما تقدم عن الكافى من قيام الاجماع على صحة بيع العقار جزافا مطلقا وكذا فى المنهاج فانه قال الاجماع واقع على أن تسليم المذروع من غير ذرع تسليم صحيح ما لم يقع البيع على الذراع نحو أن يقول بعت منك هذا على انه عشرة أذرع فلابد حينئذ من الذراع وأيضا فان المكاييل والموازين تختلف وليس كذلك الذراع اذ الذراع معلوم انتهى .

ص (وسألت زيد بن على عليه السلام عن رجل اشترى طعاما على انه عشرة أصواع فوجده أحد عشر صاعا قال ليس له منه غير عشرة آصع قلت فان وجدها تسعة قال يكون له ذلك تسعة أعشار الثمن ان شاء أخذ وان شاء رد لانه لم يوفه شرطه)

ش أما وجه الصحة فى جانب الزيادة فلحصول ماوقع العقد عليه والزائد لم يتناوله العقد فبقى على ملك بائعه وأما فى جانب النقصان فلانه لما كانت أجزاؤه مستوية صح البيع بحصته من الثمن لارتفاع التشاجر اذ عشر الثمن شئ واحد الا انه يثبت الخيار للمشترى لان البيع وقع على هذه العين الموصوفة بصفة فلم يجدها فيه وهو معنى قوله لانه لم يوفه شرطه .

ص (وسألت زيد بن على عليه السلام عن رجل اشترى من رجل قطيعا من غنم على انه عشرون شاة بعشرة دنانير فوجدها احدى وعشرين قال عليه السلام البيع فاسد قلت فان وجدها تسعة عشر قال البيع فاسد قلت فان كان قد سمى لكل شاة ثمنا قال عليه السلام ان وجدها زائدة فالبيع فاسد وان كانت ناقصة أخذها ان أحب كل شاة بما سمى)

ش أما وجه الفساد فى الصورة الاولى فى جانب الزيادة والنقصان فهو ان الغنم مما تختلف أجزاؤه وكان الثمن فى مقابلة مجموع المبيع فيؤدى الى التشاجر فمع الزيادة هل يكون المردود من الكبار أم من الصغار ومع النقصان هل تكون قيمة الناقص من الكبار فيكثر النقصان فيوافق غرض المشترى أم من الصغار فيقل فيوافق غرض البائع وأما اذا سمى لكل شاة ثمنا فلا يكون التشاجر الا فى جانب الزيادة كما مر اذ البائع يطلب أن ترجع له شاة من الخيار أو ثمنها والمشترى يريد دون ذلك وأما فى النقصان فلا غرر ولا جهالة الا انه يثبت له الخيار لفقدان ماوصفه البائع من مقدار العدد وهذا القول مذهب أبى حنيفة . ورجحه الامام يحيى وقال الفقيه يحيى حنش بل يفسد فى جانب النقصان لانه يقول المشترى كنت أظن الناقص من الصغار والآن وجدته من الكبار . وأجيب بأن الناقص غير موجود فلا يتحقق وصفه بالصغر أو الكبر

﴿ باب بيع الرطب بالتمر ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه كره بيع الرطب بالتمر وقال أنه ينقص إذا جف)

ش ونحوه في المرفوع حديث سعد بن أبي وقاص قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن اشتراء الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يبس قالوا نعم فنهي عن ذلك رواه الخمسة وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان والحاكم ورواه أيضاً مالك والشافعي وأحمد وابن خزيمة والدارقطني والبزار كلهم من حديث أبي عياش واسمه زيد أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهاه عن ذلك وذكر الحديث قال في التلخيص بعد الكلام على طرقه ما لفظه وقد أعله جماعة منهم الطحاوي والطبري وأبو محمد بن حزم وعبدالحق بجهالة حال زيد أبي عياش والجواب أن الدارقطني قال انه ثقة ثبت وقال المنذري قد روى عنه اثنان ثقتان وهما عبدالله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان وعمران بن أبي أنس وهما من رجال مسلم وقد اعتمده مالك مع شدة نقده وصححه الترمذي والحاكم وقال لاأعلم أحداً طعن فيه وجزم الطحاوي بوهم من زعم أنه هو أبو عياش الزرقي زيد بن الصامت وقيل زيد بن النعمان الصحابي المشهور وصحح أنه غيره وهو كما قال انتهى لأن زيداً أبا عياش تابعي والزرقي صحابي وقال الخطابي في شرح حديث ابن أبي وقاص البيضاء نوع من البر أبيض اللون وفيه رخاوة يكون ببلاد مصر والسلت نوع غير البر وهو أدق حباً منه وقال بعضهم البيضاء هو الرطب من السلت والأول اعرف إلا أن هذا القول أليق بهذا الحديث وعليه تبين موضع التشبيه من الرطب بالتمر فاذا كان الرطب منها جنساً واليابس منها جنساً آخر لم يصح التشبيه وقوله أينقص الرطب إذا يبس لفظه لفظ الاستفهام ومعناه التقرير والتنبيه فيه على نكتة الحكم وعلته ليعتبروها في نظائرها واخواتها وذلك لأنه لايجوز أن يخفى عليه صلى الله عليه وآله وسلم أن الرطب إذا يبس نقص وزنه فيكون سؤاله عنه سؤال تعرف واستفهام وإنما هو على الوجه الذي ذكرته لك وهذا كقول جرير *

ألستم خير من ركب المطايا ‌ ‌ ‌ ‌ وأندى العالمين بطون راح

وهذا الحديث أصل في ابواب كثيرة من مسائل الربا وذلك أن كل شيء من المطعوم مما له نداوة ولجفافه نهاية فانه لايجوز بيع رطبه بيابسه كالعنب والزبيب واللحم النيء بالقديد ونحوهما وكذلك لايجوز على هذا المعنى الرطب منه بالرطب كالعنب بالعنب والرطب بالرطب لأن اعتبار المماثلة إنما يصح فيهما عند أوان الجفاف وهما إذا تناهى جفافهما كانا مختلفين لأن أحدهما قد يكون أرق رقة وأكثر مائية من الآخر والجفاف ينال منه أكثر وتتفاوت مقاديرهما في الكيل عند المماثلة وفي معنى ماذكرنا المطبوخ بالنيء كالعصير الذي اغلي بالنار بما لم يطبخ منه وكاللبن الذي عقد بالنار باللبن الحليب ونحوهما ولا يجوز

على هـذا القياس بيع حنطة بدقيق ولا حنطة بسويق وهذا كله على مذهب الشافعي قلت وهو جار على مذهب الامام ومن تبعه من الأئمـة وغيرهم قال وقـد ذهب اكثر الفقهاء إلى أن بيع الرطب بالتمر غـير جائز وهو قول مالك والشافعي واحمـد وبه قال ابو يوسف ومحمـد وعن أبي حنيفة جواز بيع الرطب بالتمر نقداً ويشبه أن يكون تأويل الحديث عنده على النسيئة دون النقد. قلت قال فى التلخيص روى أبو داود والطحاوى والحاكم من طريق يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن زيد عن زيد ابى عياش عن سعد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع التمر بالرطب نسيئة قال الطحاوى هذا هو أصل الحديث فيـه ذكر النسيئة ورد ذلك الدارقطنى وقال خالف يحيى مالـكا واسماعيل بن أمية والضحاك بن عثمان وأسامة بن زيد فلم يذكروا النسيئة . قال البيهقى وقد رواه عمران بن أبى أنس عن زيد أبي عياش بدون الزيادة أيضاً انتهى قال الخطابي والمعنى الذى نبه عليه فى قوله عليه السـلام أينقص الرطب اذا يبس يمنع من تخصيصه وذلك كأنه قال إذا علمتم أنه ينقص فى المتعقب فلا تبيعوه وهذا المعنى قائم فى النقد والنسيئة معا انتهى . والـكراهة فى لفظ الاصل للتحريم بدليل تمليله بعـدم التساوى وهو منصوص على تحريم التفاضل فيه والنساء كما سبق في الربويات والله أعلم *

ص (وقال سألت زيد بن على عن قفيز حنطة بقفيز دقيق فقال عليه السـلام لايجوز)

ش ووجهه أن القفيز الحنطة أكثر من القفيز الدقيق وقد منع الشارع أن يباع المـكيل بالمكيل من نوع واحد متفاضلا وهو مذهب القاسمية والحنفية والشافعية والثورى وحماد وهو قياس مايؤخـذ من الحديث السابق كما بينه الخطابي وذهب مالك وابن شبرمة إلى أنه يجوز المساوى فى الـكيل وأجاب عنه فى البحر بأن القصد تساوى الأجزاء لظاهر الخبر. وذهب الاوزاعى وأحمد واسحاق إلى جوازه وزنا لتيقن التساوى . وأجيب بأنه مكيل فلا عـبرة بوزنه قال في البحر وفيه نظر ووجهه أن المانع قد زال بتيقن التساوى فيجوز قيل وكذا الدقيق بالدقيق من نوع واحد لاختلافهما نعومة وخشونة فـلم يتيقن التساوى . وقد تقدم الـكلام على القفيز وقدره فى كتاب الزكاة

ص (وسألت زيد بن على عن قفيز حنطة بقفيز سويق فقال عليه السـلام لايجوز)

ش والوجه فيه مامر من عـدم تيقن التساوى وذلك لأن السويق قد دخله الماء والنار والطحن نخفت أجزاؤه قبل وفى حكمه بيع السويق بالسويق والمقلو بالمقلولان ماتذهبه النار من اجزاء كل واحد منهما غير معلوم التساوى قال فى شرح البحر وظاهر إطلاقهم فى منع بيع البر بدقيقه أو سويقه أو قليه أو نحو ذلك عدم الفرق بين أن يعلم التساوى قبل ذلك أم لا وأما من لم يعتبر التفاوت اليسير كالمؤيد بالله وأبي حنيفة فيجوز عنده بيع سويق الحنطة بسويقها كما قالوه فى بيع دقيق الحنطة بدقيقها وبيع الرطب بالرطب وذهب مالك وأبو يوسف إلى جواز بيع سويق البر بدقيقه متفاضـلا إذ هما كالجنسين

واجيب بالمنع مسنداً بأن علاجه بالطبخ ونحوه لايخرجه عن النوعية لغة

ص (وسألت زيد بن علي عن عشرة ارطال حلا بقفيز سمسم فقال عليه السلام إن كان في القفيز عشرة ارطال حلا أو اكثر فالبيع فاسد وان كان مافيه من الحل أقل من عشرة ارطال فالبيع جائز)

ش هذا من مسائل الاعتبار وفيه التصريح بجوازه عند الامام عليه السلام وقد تقدم في باب الربويات من الآثار عن السلف ما يقضي بثبوته والحل بفتح الحاء المهملة دهن السمسم وهو الجلجلان بلغة أهل اليمن ووجه الفساد في الصورة الاولى أن العشرة الارطال المنفردة اعتبرت قيمة للعشرة الأرطال التي في السمسم فيبقى السمسم الذي هو القشور بغير قيمة ووجه جوازه إذا كان ما في السمسم أقل كأن يكون تسعة ارطال ونصف أنه يقابلها من العشرة المنفردة مثلها والنصف الرطل الباقي منها قيمة للسمسم والله أعلم *

﴿ باب التفريق بين ذوى الارحام من الرقيق ﴾

ص (حدثني زيد بن عليّ عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال قدم زيد بن حارثة رضي الله عنه برقيق فتصفح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الرقيق فنظر إلى رجل منهم وامرأة كئيبين حزينين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مالي أرى هذين كئيبين حزينين فقال زيد يارسول الله احتجنا إلى نفقة على الرقيق فبعنا ولدهما فانفقنا ثمنه على الرقيق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ارجع حتى تسترده من حيث بعته فرده على أبويه وأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مناديه ينادي أن رسول الله يأمركم أن لاتفرقوا بين ذوى الأرحام من الرقيق)

ش أخرج البيهقي في كتاب السير في باب التفريق بين المرأة وولدها يعني في السبي بأسناده إلى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أن أبا أسيد الانصاري قدم بسبي من البحرين فصفوا فقام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنظر اليهم فاذا امرأة تبكي فقال مايبكيك فقالت بيع ابني في عيش فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأبي أسيد لتركبن فلتجيئن به كما بعت بالثمن فركب أبو أسيد فجاء به قال في التخريج وهذا وان كان مرسلا فهو مرسل قوي وهو اقرب الاحاديث في الباب إلى حديث الأصل لولا أنه عن أبي أسيد وذاك عن زيد بن حارثة قلت في هامش نسخة السماع مالفظه روى عبد الله ابن الحسن المثنى عن أمه فاطمة بنت الحسين عليهم السلام قالت إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث زيد بن حارثة نحو مدين فأصاب سبياً من أهل مينا وهو السواحل وفيها جماع من الناس فبيعوا ففرق بينهم فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهم يبكون فقال صلى الله عليه وآله وسلم مالهم فقيل فرق بينهم فقال لاتبيعوهم إلا جميعا يعني الأولاد وأمهاتهم انتهى وعن علي عليه السلام

قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما ففرقت بينهما فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال أدركهما فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعا قال ابن حجر رواه أحمد ورجاله ثقات وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبرى وابن القطان . واخرج أبو داود والبيهقى والدارقطنى بالأسناد إلى ميمون بن أبى شبيب عن على عليه السلام أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك ورد البيع وللبيهقى والدارقطنى عن الحكم عن ميمون بن أبى شبيب عن على عليه السلام قال وهب لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مافعل الغلامان قلت بعت أحدهما فقال رده قال أبو داود ميمون لم يدرك علياً وقد رواه أيضاالحكم بن عتيبة عن عبدالرحمن بن أبى ليلى عن على قال الدارقطني فى العلل بعد حكاية الخلاف فيه لايمتنع أن يكون الحكم سمعه من عبد الرحمن ومن ميمون فحدث به مرةعن هذا ومرة عن هذا . وعن أبى أيوب الانصارى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه أحمد وصححه والترمذي والحاكم . قال ابن حجر لكن فى اسناده مقال وله شاهد ويعنى بالمقال أن فيه حيى[1] ابن عبد الله المعافرى مختلف فيه وله طريق أخرى عند البيهقى غير متصلة من طريق العلاء بن كثير الاسكندرانى عن أبى أيوب ولم يدركه وله طريق أخرى عند الدارمى فى مسنده وفى الباب من حديث عبادة بن الصامت لايفرق بين الأم وولدها قيل إلى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية أخرجه الدارقطنى والحاكم وفى سنده عندهما عبد الله بن عمرو الواقفى وهو ضعيف رماه على بن المدينى بالكذب وتفرد به عن سعيد بن عبد العزيز قاله الدارقطنى وفى صحيح مسلم من حديث سلمة بن الأكوع فى الحديث الطويل الذى أوله خرجنا مع أبى بكر فغزونا فزارة الحديث وفيه وفيهم امرأة ومعها ابنة لها من أحسن العرب فنفلنى أبو بكر ابنتها فطلبها النبى صلى الله عليه وآله وسلم منى وارسل بها إلى مكة ليفادى بها أسارى من المسلمين . والحديث يدل على تحريم التفريق بين ذوى الأرحام وهم من يحرم نكاحه كما فسره أهل المذهب بقولهم المحارم وظاهره بالبيع أو غيره من سائر الانشاآت إذ لفظ التفريق فى قوله لاتفرقوا بين ذوى الأرحام عام لما كان باختيار المفرق وان كان سبب النهى ماوقع من البيع فالعام لا يقصر على سببه وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره لأن سبب الملك قهرى وهو الميراث وقال بعضهم النص ورد فى البيع ويقاس عليه سائر الانشاءات كالهبة والنذر . وفيه أنه لايحتاج

(١) حيى بضم أوله وياءين من تحت الاولى مفتوحة ابن عبد الله بن شريح المعافرى المصرى صدوق يهم من السادسة مات سنة ثمان واربعين اه تقريب المعافرى بمفتوحة وبعين مهملة وكسر فاء نسبة إلى معافر بن يعفر اه مغنى *

إليه مع دخوله تحت اللفظ العام ويدخل فيه أيضاً التفريق فى الملك أوفى الجهات . وقال بعضهم لا بأس بالتفريق فى الجهات مع الاجتماع فى الملك قال الفقيه على ألا أن يحصل تضرر لم يجز وصححه فى الغيث قياسا على الملك لشمول علة التفريق فى الملك اياه وهى التضرر وقد نبه عليها النص بقوله عليه السلام لاتوله والدة بولدها قال فى المنهاج والخبر يدل على أن البيع باطل لأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال ارجع حتى تسترده من حيث بعته ولم يأمره أن يحضر المشترى لفصل الحكم فى رد الولد والمقام مقام تعليم وظاهر الحديث عموم تحريم التفريق ولو بعد البلوغ . قال فى الغيث ولكنه خصه الاجماع فى الكبير كما فى العتق ولعل مستند الاجماع إن صح حديث عبادة بن الصامت المتقدم وان كان فيه مقال فهو متأيد بحديث مسلم السابق فهو يدل على جواز التفريق وقد بوب عليه أبو داود فقال باب الرخصة فى المدركين يفرق بينهم والظاهر أن البنت قد كانت بلغت ولذا احتج به فيما ذكر وكذا قال ابن تيمية فى المنتقى هو حجة على جواز التفريق بعد البلوغ وسيأتى نحوه صريحاً فى حديث على عليه السلام فى الأختين المملوكتين ليس له أن يطأ الأخرى حتى يبيع التى قد وطئها أو يزوجها وذهب المنصور بالله وهو أحد قولى الناصر إلى أن حد التحريم سبع سنين وكأنهما أخذا ذلك من الحضانة ولا وجه له وروى عن ابراهيم النخعى أنه فرق بين والدة وولدها فى البيع فقيل له فى ذلك فقال انى قد استأذنتهما بذلك فرضيت وأجازه أيضاً المنصور بالله مع الاذن وقال أبو جعفر يجوز إذا كان مع الصغير أحد الكبار وأجيب بأن الحديث لم يفصل وقوله كئيبين قال فى النهاية الكآبة تغير النفس بالانكسار من شدة الهم والحزن يقال كئب واكتأب فهو مكتئب وكئيب * وزيد بن حارثة هو أبو أسامة زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى ينتهى نسبه إلى قحطان وأمه سعدى بنت ثعلبة من بنى معن من طئ خرجت به أمه تزور قومها فأغارت خيل لبنى القين بن جسر فى الجاهلية فمروا على أبيات بنى معن رهط أم زيد فاحتملوا زيداً وهو يومئذ غلام يفعة يقال له ثمان سنين فوافوا به سوق عكاظ فعرض للبيع فاشتراه حكيم بن حزام بن خويلد لعمته خديجة بنت خويلد بأربعمائة درهم فلما تزوجها النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهبته له فقبضه ثم أن خبره اتصل بأهله فحضر أبوه حارثة وعمه كعب فى فدائه فخيره النبى صلى الله عليه وآله وسلم بين نفسه والمقام عنده وبين أهله والرجوع اليهم فاختار النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما رأى من بره به واحسانه اليه فحينئذ خرج به النبى صلى الله عليه وآله وسلم إلى الحجر فقال يامن حضر اشهدوا أن زيد ابنى يرثنى وأرثه فصار يدعى زيد ابن محمد إلى أن جاء الله بالاسلام ونزل قوله تعالى (ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله) فقيل له زيد بن حارثه . وهو أول من اسلم من الذكور فى قول وكان النبى صلى الله عليه وآله وسلم أكبر منه بعشر سنين وقيل بعشرين سنة وزوجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مولاته أم أيمن فولدت له اسامة ثم تزوج بزينب

بنت جحش وكان يقال له حب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وشهد بدراً وأحداً والخندق والحديبية وخيبر واستخلفه النبي صلى الله عليه وآله وسلم على المدينة حين خرج إلى المريسيع وخرج أميراً فى سبع سرايا ولم يسم الله عز وجل أحداً فى القرآن من الصحابة غيره فى قوله (فلما قضى زيد منها وطراً) إلا ما ورد فى بعض التفاسير أن السجل اسم رجل كان يكتب للنبي صلى الله عليه وآله وسلم . وآخى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينه و بين عمه حمزة روى عنه ابنه أسامة وغيره وقتل فى غزوة مؤتة وهو أمير الجيش فى جمادى الأولى سنة ثمان وهو ابن خمس وخمسين سنة أو نحوها ذكره ابن الأثير فى الجامع

﴿ باب الاستبراء فى الرقيق ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال من اشترى جارية فلا يقربها حتى يستبرئها بحيضة)

ش أخرج محمد بن منصور فى الامالى بأسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام قال تستبرئ الأمة إذا اشتريت بحيضة فان كانت لا تحيض فبخمس وأربعين ليلة قال فى التخريج فى اسناده اسماعيل بن أبان الغنوى وغياث بن ابراهيم وهما عند أهل الحديث ضعيفان لايحتج بهما وقال فى الأمالى أيضا حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن نوح بن دراج عن الحجاج عن قتادة عن الحسن عن على فى الرجل يشترى الأمة وهى لاتحيض قال خمسا وأربعين ليلة قال محمد يعنى استبرأها . قال فى التخريج ومحمد بن جميل وعاصم بن عامر لاأعرفهما وفى نوح بن دراج والحجاج وهو ابن ارطاة كلام وقد وثقا وفى التلخيص مالفظه وروى ابن أبى شيبة عن على قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن توطأ الحامل حتى تضع والحائل حتى تستبرئ بحيضة لكن فى إسناده ضعف وانقطاع وقال محمد فى الأمالى حدثنا محمد بن عبيد عن أبى مالك الجنبى عن الحجاج عن قتادة عن أبى قلابة عن على عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ليس منا من وطئ حبلى حتى تضع قال فى التخريج واسناده لا بأس به إن شاء الله تعالى . ومجموع ذلك يصلح شاهداً لحديث الأصل ومعناه ثابت أيضاً من غير طريق على عليه السلام ففى التلخيص أخرج أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبى سعيد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال فى سبايا أو طاس لاتوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة واسناده حسن وروى الدارقطنى من حديث عبد الله العائذى عن ابن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندى عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن توطأ حامل حتى تضع وحائل حتى تحيض ثم نقل عن ابن صاعد أن العائذى تفرد بوصله وأن غيره أرسله ورواه الطبرانى فى الصغير من حديث أبى هريرة باسناد ضعيف وأبو داود من حديث رويفع بن

ثابت بلفظ لايحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة انتهى . والاستبراء اختبار الأمة بحيضة قبل الوطء وهو طلب البراءة من حمل ربما يكون معها . والحديث يدل على وجوب استبراء الأمة على المشترى بحيضة وان ذلك فى حق ذات الحيض فيؤخذ منه عدم الوجوب إذا كانت صغيرة وقوله فى رواية الأمالى وان كانت لاتحيض فبخمس وأربعين ليلة محمول على الآيسة كالضهباء والكبيرة وقد روى نحوه عن عمر بلفظ من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها خمسا وار بعين ليلة وسيأتى التصريح للامام بأن التى لاتحيض تستبرئ بشهر وفى لفظ الاستبراء مايشير الى ان الحكم خاص بمن يظن عدم خلو رحمها اذ معناه طلب البراءة فمن كانت بكراً أو تيقن خلو رحمها كمن تمدد بيعها فى مجلس واحد بعد استبراء المشترى الاول فالظاهر عدم لزوم الحكم فيها وهو مذهب جماعة فروى عبد الرزاق عن ابن عمر قال اذا كانت الامة عذراء لم يستبرئها ان شاء ورواه البخارى فى الصحيح عنه وذكر حماد بن سلمة قال حدثنا على بن زيد عن أيوب عن عبدالله اللخمى عن ابن عمر قال وقعت في سهمى جارية يوم حلولاء كأن عنقها ابريق فضة قال ابن عمر فما ملكت نفسى أن جعلت أقبلها والناس ينظرون وأخرج البخارى فى الصحيح مثل ذلك عن على عليه السلام من حديث بريدة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا الى خالد يعنى باليمن ليقبض الخمس فاصطفى على منها صبية وأصبح وقد اغتسل فقلت لخالد أما ترى الى هذا وفى رواية فقال خالد لبريدة ألا ترى الى ماصنع هذا قال بريدة وكنت أبغض عليا فلما قدمنا على النبى صلى الله عليه وآله وسلم ذكرت له فقال يابريدة أتبغض علياً فقلت نعم فقال لا تبغضه فان له فى الخمس أكثر من ذلك فهذه الجارية اما أن تكون بكراً فلم ير على وجوب استبرائها واما أن تكون فى آخر حيضة فاكتفى بالحيضة قبل تملكه لها واما أن يكون مضى عليها من المدة بعد السبى قبل القسمة ربما كتب خالد الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم من اليمن الى المدينة ورجع جوابه كما صرحت به بعض الروايات عند احمد وعلى كل تقدير فلا بد أن يكون قد تحقق براءة رحمها ويؤيد ذلك ماأخرجه أحمد من حديث رويفع (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن ثيباً من السبايا حتى تحيض) والحاصل ان مرجع الاستبراء الى العلم ببراءة الرحم فحيث لا تعلم اولا تظن البراءة وجب الاستبراء وحيث تعلم أو تظن البراءة فلااستبراء وقال بهذا أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن تيمية وابن قيم الجوزية وقرره صاحب المنار بكلام مبسوط . قال بعضهم وهذا الذى ذكروه قوى فان الحكم ليس بتعبدى محض بل له معنى معقول مناسب للحكم وهو براءة الرحم للبعد من اختلاط الانساب والاحاديث الواردة فى سبايا أوطاس منبهة على هذا التعليل ففى صحيح مسلم من حديث أبى سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم حنين بعث جيشا الى أوطاس فلقى عدواً فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا سبايا فكان ناس من أصحاب

النبي صلى الله عليه وسلم يتحرجون من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل في ذلك (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) أى فهن حلال لكم وكأن التحرج انما هو في حق من يظن انها قد وطئها زوج . وفيه من حديث أبي الدرداء أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مر بامرأة مجح [1] على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها قالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه قبره كيف يورثه وهو لايحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له أخرجه احمد ومسلم وأبو داود والمجح الحامل المقرب وكذا ما تقدم من حديث النهى عن وطء الحامل حتى تضع وما في حديث رويفع عند الترمذى وقال حديث حسن بلفظ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد غيره ولأبي داود والترمذى وصححه ابن حبان وحسنه البزار بلفظ أن يسقى ماءه زرع غيره وذكره البخارى في صحيحه عن ابن عمر اذا وهبت الوليدة التى توطأ أو بيعت أو عتقت فلتستبرئ بحيضة ولا تستبرئ العذراء وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن طاووس لا يقعن رجل على حامل ولا حائل حتى تحيض فهذه الاحاديث فيها اشارة الى أن العلة الحمل أو تجويزه * وفي الحديث وشواهده دليل على وجوب الاستبراء على المشترى والسابى وفي حكمهما سائر وجوه التملكات وقد صرح به الامام فيما سيأتي وذهب داود وعثمان البتى الى انه لايجب في غير السبى كالشراء اذ هو عقد كالتزويج وأجيب بأنه قد ورد عن على عليه السلام كما في الاصل ومثله عن عمر كما تقدم ويؤخذ من مفهوم قوله من اشترى انه لا يجب على البائع الاستبراء للبيع ونسبه في البحر الى الامام زيد بن على والمؤيد بالله والامام يحيى والشافعى . وذهب الهادى والناصر والنخعى والثورى ومالك الى وجوبه على البائع قياساً على المشترى وكما في الزوجة المدخولة لو أراد زوجها أن يملك بضعها غيره فانه لا يجوز الا بعد العدة وأجيب بان في قياسه على المشترى نظراً اذ علة الاصل غير متعدية اليه وهى كونه ممنوعا من الوطء لتجويز أن يسقى بمائه زرع غيره وكذا في قياسه على الزوجة المدخولة لانه يعارض بالقياس على غير المدخولة . قال في المنهاج ولأن في ايجابه على البائع يؤدى الى ايجاب عدتين على البائع واحدة وعلى المشترى أخرى وهو لا يصح . وقال أبو حنيفة يستحب فقط احتياطا قال في المنار وهذا هو الصواب لضعف القياس الذى ذكروه لعدم البرهان على أن العلة لوجوب العدة كونه كان وطئها قبل الاستبراء وهذا انما يتحق في حق المشترى أما البائع الذى كان يطؤها فيتأكد في حقه ولا يجب ويغنى حينئذ عن استبراء المشترى وهو قول مالك اه

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام انه سئل عن رجل له مملوكتان أختان فوطئ أحداهما ثم أراد أن يطأ الاخرى فقال على عليه السلام ليس له أن يطأ الاخرى حتى يبيع التى وطئها أو يزوجها)

---

(١) بالجيم والحاء المهملة اه منه

ش قال ابن أبي شيبة حدثنا ابن المبارك عن موسى بن أيوب عن عمه إياس بن عامر عن علي عليه السلام قال سألته عن رجل له أمتان أختان وطئ احداهما ثم اراد أن يطأ الاخرى قال لا حتى يخرجها عن ملكه قلت فان زوجها عبده قال لا حتى يخرجها عن ملكه قال في التلخيص زاد ابن عبدالبر في الاستذكار من طريق عبد الرحمن المقرى عن موسى (أرأيت إن طلقها زوجها أو مات عنها أليس ترجع اليك لان تعتقها أسلم لك ثم أخذ علي رضي الله عنه بيدي فقال انه يحرم عليك مما ملكت يمينك كما يحرم من الحرائر الا العدد) انتهى * ومثله رواه في الجامع الكافي من طريق محمد بن منصور بسنده عن اياس بن عامر عن علي عليه السلام انتهى * وفيه مخالفة لرواية الاصل من حيث ان التزويج لاحدهما لا يكفي في جواز وطء الاخرى وهو مذهب جمهور أهل البيت وغيرهم فقالوا لا بد من إزالتها عن ملكه نافذاً وتمسك برواية الاصل الحنفية والشافعية ويحكى عن زيد بن علي والناصر . وذهبوا الى أن المعتبر تحريم الوطء فيكفي تزويجها ورجحه المحقق الجلال . قال في التلخيص وروى عن علي أنه سئل عن ذلك فقال (أحلتهما آية وحرمتهما آية وأنا أنهى عنهما نفسي وولدي) أخرجه البزار وابن أبي شيبة أيضا وابن مردويه من طرق وأخرج البيهقي باسناده الى أبي صالح عن علي عليه السلام قال في الاختين المملوكتين (أحلتهما آية وحرمتهما آية فلا آمر ولا أنهى ولا أحل ولا أحرم ولا أفعله أنا ولا أهل بيتي) وأخرجه أيضا من طريق حنش أن عليا رضي الله عنه سئل عن الرجل يكون له جاريتان أختان فيطأ إحداهما أيطأ الاخرى فقال (أحلتهما آية وحرمتهما آية وأنا أنهى عنهما نفسي وولدي) قال ابن حجر والمشهور ان المتوقف فيه عثمان أخرجه مالك عن الزهري عن قبيصة عنه وفيه أنه لقي رجلا فقال (لو كان لي من الامر شئ [1] لجعلته نكالا) . قال الزهري أراه علي بن أبي طالب عليه السلام * ورواه عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن عبدالله قال سأل رجل عثمان فذكره وصرح بأنه علي رضي الله عنه وفي الباب عن ابن مسعود أخرجه ابن أبي شيبة من طريق ابن سيرين عنه قال يحرم من الاماء ما يحرم من الحرائر الا العدد واسناده منقطع وفيه أيضا عنده عن عمار وعن النعمان بن بشير وابن عمر وعن جماعة من التابعين انتهى . أما عمار فأخرج ابن أبي شيبة وعبدالرزاق عنه قال ما حرم الله من الحرائر شيئا الا قد حرمه من الاماء الا العدد وأما حديث النعمان فأخرج ابن المنذر عن القاسم ابن محمد ان حيا سألوا معاوية عن الاختين مما ملكت اليمين تكونان عند الرجل يطأهما قال ليس بذلك بأس فسمع بذلك النعمان بن بشير فقال أفتيت بكذا وكذا قال نعم قال أرأيت لو كان عند رجل أخته مملوكته يجوز له أن يطأها قال أما والله لربما رددتني أدرك فقل لهم اجتنبوا ذلك فانه لا ينبغي لهم فقال انما هي الرحم من العتاقة وغيرها . وأما حديث ابن عمر فأخرج البيهقي بسنده الى نافع قال كان لابن عمر

(١) ثم وجدت أحداً فعل ذلك كذا في الموطأ وبعده لجعلته الخ اه

مملوكتان أختان فوطئ إحداهما ثم أراد أن يطأ الأخرى وأخرج التى وطئ من ملكه وحديث قبيصة عن عثمان أخرجه البيهقي أيضا بسنده الى قبيصة أن رجلا سأل عثمان بن عفان رضي الله عنه عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما قال عثمان (أحلتهما آية وحرمتهما آية وأما أنا فلا أحب أن أصنع هذا) فخرج من عنده فلقى رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لو كان لى من الامر شئ ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالا قال مالك قال ابن شهاب أراه عليا قال مالك و بلغنى عن الزبير بن العوام مثل ذلك وذكر البيهقي ان السائل لعثمان نيار الاسلمى[1] وأخرج أيضا ان عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين هل توطأ إحداهما بعد الاخرى فقال عمر ما أحب أن أجيزهما جميعاً وأخرج عن عائشة بنحوه وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن أبي حاتم والطبرانى عن ابن مسعود انه سئل عن الرجل يجمع بين الاختين الأمتين فكرهه فقال يقول الله (إلا ماملكت أيمانكم) فقال و بعيرك أيضا مما ملكت يمينك . والحديث يدل على النهى عن الجمع بين الاختين المملوكتين فى الوطء حتى تخرج أحداهما عن عقدته ببيع أوتزويج وفى حكمهما سائر الانشاءات من صدقة أو عتاق أو هبة أو نذر أو غير ذلك . والقول بتحريم الجمع بينهما فى الوطء مذهب جماهير الامة والروايات الأخر عنه عليه السلام تقضى بتعارض الادلة عنده فى التحليل والتحريم الا أن الراجح التحريم لمكان الاحتياط وتأثير طريقة الورع ولذا قال عليه السلام فيما أخرجه ابن أبي شيبة عنه أن أحلت لك آية وحرمت عليك أخرى فان أملكهما آية التحريم ذكره السيوطى فى مسنده عليه السلام وفى قوله (لا أحل ولا أحرم) أى لا أقطع بهما بحيث لا أتردد فى حكمه فلا ينافى كون الراجح هو التحريم اذ هو من قبيل الاجتهاد المستند الى الأمارات وما فى حكمها فلا منافاة بين رواية الاصل و بينها اذ فتواه فى هذه الرواية اقتصار على ذكر الراجح . وقال القاضى زيد فى تأويل قوله عليه السلام (أحلتهما آية الخ) أنه محمول على ان ظاهرهما لولا الترجيح كان يوجب ذلك . وذهبت الظاهرية ورواية عن عثمان وحكاه فى الدر المنثور عن ابن عباس الى الجواز احتج الجمهور بعموم قوله تعالى (وأن تجمعوا بين الاختين) قال القاضى زيد دل ظاهرها على حظر الجمع بينهما على كل وجه من عقد نكاح أو ملك يمين أو وطء وقامت الدلالة على جواز الجمع بينهما فى الملك فخصصناه و بقى الباقى على الحظر وقوله (وان تجمعوا بين الاختين) معطوف على ذكر المحرمات التى أولها حرمت عليكم أمهاتكم فيجب أن يكون المراد بالجمع المذكور فيه ماتقتضيه الآيات التى عطف به عليها ولا خلاف بين المسلمين فى صحة الاستدلال بها على تحريم الوطء على هذه الطريقة قال كثير من الصحابة (أحلتهما آية وحرمتهما آية

---

(١) (نيار) بكسر النون وتخفيف التحتانية ابن مكرم بضم أوله وسكون ثانيه وفتح ثالثه الاسلمى صحابى عاش الى أول خلافة معاوية . انتهى . تقريب

وآية التحليل قوله تعالى (أوماملكت أيمانكم) وهى لاتعارض آية التحريم لوجهين (أحدهما) أن ما استدللنا بها حاظرة وهذه مبيحة والحاظر أولى من المبيح (والثانى) أن آيتنا خاصة وهذه عامة والخاص أولى من العام انتهى وفى معنى آية التحليل المذكورة قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذالكم) كما سيأتى وحجة الظاهرية ومن معهم أن سياق الآية يدل على التحريم فى عقدة النكاح ولا نكاح بين السيد ومملوكته فيصح الجمع بينهما فى وطء إما بملك أو بملك ونكاح وقد جود الكلام فى نصرة مذهب الجمهور المحقق المقبلى فى الاتحاف وحاصله ان الحكم لما كان معلقا فى الظاهر بالعين ولامعنى له كان تعلقه بحال من أحوالها وعين العرف أن المراد هنا مطالب الرجال من النساء وهو الوطء ومقدماته فكأنه قال حرم عليكم الوطء وما فى حكمه من سائر المباشرات . وأما العقد الذى جعل سبباً الى حل الاجنبيات فانما يحرم إيقاعه على المحرمات من حيث إنه تلاعب بالدين بحيث لايبعد كفر فاعله والا فوقوعه كعدمه كما حقق فى نجاح الطالب فالآية حينئذ شاملة للجمع بعقد النكاح أو بالملك مع الاتفاق أو الاختلاف كما أن تحريم الامهات وما عطف عليها يستوى فيه عقد النكاح وملك اليمين وبهذا يتضح عدم التعارض بين الآيتين لدخول المملوكة هنا وعدم دخولها فى قوله تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم) وقولهم (أحلتهما آية وحرمتهما آية) مشكل وكأن مرادهم احتمال دخول المملوكة هنا أو هناك والا فتقدم الحكم بدخولها هنا يمنع دخولها هناك وما ذكره المخالف من تقدير النكاح فيقال الواجب تقدير ماهو الاقرب إلى الحقيقة وهو معظم شؤونها فيكون نحو ملابستها ثم لايخرج الاما أخرجه دليل هذا لو لم يكن فى العرف دلالة على تعيين المعنى المراد كما قدمنا ولو سلم ان العرف دل على أخص من ذلك وهو النكاح فاذا قيل إن أصله الضم فالانتقال منه الى الوطء أقرب لانه جزء منه فقصره عليه كغالب المنقولات والجزء داخل فيما وضع للكل كالدابة فانها فى ذوات الأربع حقيقة لغة وعرفا لكن لما صار العرفى يفهم بلا قرينة والاصلى يفهم مع قرينة سمى ذلك حقيقة ومجازاً والا فالتناول حقيقى بحسب أصل وضعه ولم يغيره العرف وإنما منع ماعدا ذوات الاربع فهكذا النكاح وضع أصلى فى الوطء واستعماله فيه ملأ الاسماع فى الكتب الربانية والكلام النبوى وغيره حتى استعمل فى الوطء بالملك وفى الحرام أيضا وفيما ليس بمحل كلعن الله ناكح البهيمة وناكح يده وغير ذلك كما يشهد له تتبع الاستعمالات وأما إطلاقه على العقد فسببه أن الشريعة جاءت بأن النكاح لا يكون الا بعد تراض والفاظ تدل على الرضى وتمليك الناكح واختصاصه بالمرأة فأطلق النكاح على العقد إطلاقا للمسبب على السبب وكثر هذا الاستعمال لكن الاصل أكثر منه لبقائه على العموم والانتشار ويستعمل حيث يستعمل العقد وحيث لايستعمل كما قلنا فى الدابة لكنه هنا لم يبلغ إلى أن يحتاج الاصل إلى قرينة ثم قال اذا تم هذا فقد استفدنا من تقدير لفظ النكاح ما كنا استفدناه مع تقدير الملابسة أو مطالب

الرجال من النساء لان الله سبحانه لم ينه عن صورة العقد المجرد بل عن العقد بصلته ومقدمته أعنى العقد أو عن العقد المتوصل به إلى حل الوطء كأن يقول سبحانه العقد الذى شرعناه لكم لا أثر له فى فى هذه المحال أعنى الامهات الى آخر الآية والله أعلم

ص (سألت زيد بن على عليهما السلام عن الامة التى لاتحيض بكم يستبرئها فقال عليه السلام بشهر قلت فان كان ملكها بهبة أو ميراث أو وقعت فى سهمه من المغنم كله سواء .قال نعم)

ش ووجه الاقتصار على الشهر فى استبراء التى لاتحيض للاياس إما لصغر أو كبر أو كانت ضهباء القياس على العدة فانها لما تعددت فى حقهن بالاقراء أقيمت الاشهر مقامها وقد تقدم فى شرح الحديث الاول من أحاديث الباب عن على عليه السلام أن مدة الاستبراء فى التى لاتحيض خمسة وأربعون يوما ونحوه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأشار فى الاصل إلى عدم الفرق فى وجوب الاستبراء بين الهبة والميراث والغنيمة ووجهه أنه اذا جمع بينهما فى وطء بأى نوع من أنواع التملك فقد دخل تحت عموم التحريم المدلول عليه بقوله تعالى (وان تجمعوا بين الاختين) وفى المعتمد عن ابن عمر قال اذا وهبت الوليدة التى توطأ أو بيعت أو عتقت فلتستبرئ رحمها بحيضة ولا تستبرئ العذراء

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحبالى أن يوطأن حتى يضعن إذا كان الحمل من غيرك أصبتها شراء أو خمساً وقال صلى الله عليه وآله وسلم الماء يسقى الماء ويشد العظم وينبت اللحم ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن مهر البغى وأجر كل ماء عسيب وهى الفحول)

ش قد تقدم فى تخريج حديث الاستبراء أول الباب مايشهد لبعضه وفى مسنده عليه السلام من جمع الجوامع مالفظه عن على قال نهانا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الحرير عن ركوب عليها وعن جلوس عليها وعن جلود النمور عن ركوب عليها وعن جلوس عليها وعن الغنائم أن تباع حتى تخمس وعن حبالى سبايا العدو أن يوطأن وعن الحمر الاهلية وعن كل ذى ناب من السباع وعن كل ذى مخلب من الطير وعن ثمن الخمر وعن ثمن الميتة وعن عسيب الفحل وعن ثمن الكلب رواه الترمذى وفيه عاصم بن ضمرة وهو ضعيف قال فى التخريج عاصم بن ضمرة فيه كلام وقد وثق وروى له أهل السنن الاربعة وحديثه حسن وروى السيوطى أيضاً نحوه عن على عليه السلام مرفوعا وفيه أيضا النهى عن مهر البغى وعن عسيب الفحل وقال أخرجه احمد فى مسنده وأبو يعلى والطحاوى والعقيلى والضياء فى المختارة وعن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لايقعن رجل على امرأة وحملها لغيره) رواه احمد * وقوله (الماء يسقى الماء الخ) ورد معناه فى حديث النهى فى أن يسقى الرجل بمائه زرع غيره . وقد تقدم وما ذكره فى المعتمد عن عبد الرحمن ابن جبير بن نفير أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر فى بعض غزواته على

قوم يتغدون فدعاه رجل منهم فجاء فرأى امرأة تخدمهم ضخمة البطن فقال ماهذه قالوا جارية اشتراها فلان من السبي قال وهل يطأها قالوا نعم قال وكيف يرقه وقد غذى فى سمعه و بصره أم كيف يكون يورثه وليس منه لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه القبر قال فأعتق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولدها وفي رواية جعل الخطاب له بالكاف أى ألعنك لعنا يدخل معك القبر رواه ابن الاثير فى الجامع * وفى الحديث دليل على أحكام (الاول) تحريم وطء الحبالى اذا كان الحمل من غير الواطئ سواء كانت مسبية أو مشتراة أو غير ذلك من أنواع التملكات وانه يجب التربص حتى تضع حملها وأشار صلى الله عليه وآله وسلم الى علة النهى (بان الماء يسقى الماء) الخ وهو يؤدى الى أحد محذورين ورد بيانهما فيما أخرجه عبد الرحمن بن جبير من الحديث المتقدم وفيما سبق أول الباب من حديث أبي الدرداء فى المرأة المجح التى مر بها صلى الله عليه وآله وسلم على باب فسطاط صاحبها وذلك انه قد يتأخر وضعها ستة أشهر بحيث يحتمل كون الولد من هذا الثانى ويحتمل أنه كان ممن قبله فعلى تقدير كونه من السابى يكون ولداً له فيتوارثان وعلى تقدير كونه من غير السابى لا يتوارث هو والسابى لعدم القرابة بل له استخدامه لانه مملوكه والحاصل أنه إما أن يستلحقه ويجعله ابناله و يورثه مع أنه لا يحل له توريثه لكونه ليس منه ولا يحل له توريثه ومزاحمته لباقى الورثة وقد يستخدمه استخدام العبيد ويجعله عبداً يتملكه مع أنه لا يحل ذلك لكونه منه إذا وضعته لمدة محتملة كونه من كل واحد منها فيجب عليه الامتناع من وطئها خوفا من هذا المحظور ذكره النووى فى شرح مسلم (الثانى) مهر البغى قال فى النهاية بغت المرأة تبغى بغاء إذا زنت فهى بغى وفى بعض نسخ الأصل وعن الفواجر ومهرها هو ماتعاطاه على الزنا سمى بذلك على سبيل المجاز إما على مجاز التشبيه صورة أو المجاز اللغوى والاجماع قائم فى تحريم ذلك لما فيه من مقابلة الزنا بالعوض وللفقهاء تفصيل فيه وهو أنه إن اعطاها ذلك بالعقد على التمكين مظهرا أو مضمراً وحصل العقد على مباح حيلة فانه يصير كالغصب إلا فى أربعة أحكام وهو أنه يطيب ريحه ويبرئ من رد اليها ولا أجرة عليها إذا لم تستعمل ذلك الذى أعطيت ولا يتضيق عليها الرد إلا بالطلب وان لم يكن كذلك وانما كان مضمر التمكين من الزنا لزمها التصدق بذلك وقيل غير ذلك واختار صاحب الهدى أنه يجب التصدق فى جميع الاطراف لأن الدافع بذله باختياره فى مقابلة عوض لايمكن صاحبه استرجاعه فهو كسب خبيث يجب التصدق به ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه ورجوع ماله إلى آخر ماذكره فى بحث طويل (الثالث) قوله وأجر كل ماء عسيب ضبطه فى نسخة السماع باضافة كل إلى ماء وماء إلى عسيب قال فى المصباح عسب الفحل الناقة عسباً من باب ضرب طرقها وعسبت الرجل عسباً أعطيته الكراء على الضراب والنهى عنه لأن ثمرته المقصودة غير معلومة فانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر وقيل المراد الضراب نفسه وهو ضعيف فان تناسل الحيوان مطلوب لذاته لمصالح العباد فلا يكون

النهي لذاته دفعاً للتناقض بل لأمر خارج انتهى وقد اختلف العلماء في إجارة الفحول للضراب فقالت الهادوية وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأبي ثور في آخرين استئجاره لذلك باطل وحرام ولا يستحق فيه عوضا ولو أبرأه المستأجر لايلزمه ماسمى من الأجرة ولا أجرة المثل ولا غيرها وعللوه بأنه غرر ومجهول وغير مقدور على تسليمه وللنهي الخاص به في حديث بيع المضامين وقال جماعة من الصحابة والتابعين ومالك وآخرون يجوز استئجاره للضراب مدة معلومة لأن الحاجة تدعو إليه وهي منفعة مقصودة وحملوا النهي على التنزيه لما أخرجه الترمذي من حديث أنس أن رجلا من كلاب سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن عسيب الفحل فنهاه فقال يارسول الله انا نطرق الفحل فنكرم فقال إن كان إكراماً فلا بأس فرخص له في الكرامة قيل وليس فيه مايدل على مطلق الرخصة إذ الذي سوغه صلى الله عليه وآله وسلم ماكان إكراماً للفحل وجزاء للمعروف لا على سبيل المعاوضة مثل من أقرض لوجه الله تعالى أو لوجه صاحبه فقضاه أكثر مما يجب تكرما ومكافأة على المعروف بلا شرط بينهما مضمر ولا مظهر قال في ضوء النهار والحق أن العلة خبث المكسب كما في كسب الحجام فيكون النهي للكراهة لا غير كما يشهد له ترخيص النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبني كلاب انتهى وقد يقال الرخصة التي دل عليها حديث أنس لم تكن في محل النزاع كما عرفته وصرف النهي عن ظاهره وهو التحريم إلى الكراهة يحتاج إلى دليل والأقرب أن النهي باق على أصله ولكنه إذا كان العوض في مقابل ماء العسيب فقط وأما إذا صحبه عمل من مالك الفحل أو من يقوم مقامه وعناية زائدة على مجرد التخلية كحضوره وإمساكه وسوق الفحل إلى محل الضراب فلا يبعد القول بجواز أخذ الأجرة عليه إذ لا تجب عليه مزاولة ذلك والله أعلم *

﴿ باب الغش والاحتكار وتلقي الركبان ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لايبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ونهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن تلقي الركبان)

ش في المعتمد عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لايبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود والنسائي وهو في الصحيح وغيره بمعناه عن جماعة من الصحابة بروايات مختلفة وعن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد) فقال له طاوس ماقوله لايبيع حاضر لباد قال لايكون له سمساراً أخرجه البخاري ومسلم قال في القاموس السمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري جمعه سماسرة انتهى

والحديث تضمن حكمين (الاول) النهى عن بيع الحاضر للبادى قال فى النهاية الحاضر المقيم فى المدن والقرى والبادى المقيم بالبادية والمنهى عنه أن يأتى البدوى البلدة ومعه قوت يبغى التسارع إلى بيعه رخيصاً فيقول له الحضرى اتركه عندى لأغالى فى بيعه فهذا الصنيع محرم لما فيه من الاضرار بالغير انتهى . وذكر البادى فى الحديث بناء على الغالب فلا يخرج به من كان فى حكمه كالغريب الذى لايعرف السعر وهو قول الجمهور وجعل المالكية البداوة قيداً وعن مالك لايلحق بالبدوى فى ذلك إلا من كان يشبهه .فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والاسواق فليسوا داخلين فى ذلك وشرط الشافعية أن تظهر لذلك المتاع المجلوب سعة فى البلد فان لم تظهر إما لكثرته فى البلد أو لقلة الطعام المجلوب ففى التحريم وجهان ينظر فى احدهما إلى ظاهر اللفظ وفى الآخر إلى المعنى فاللفظ يقتضى عموم التحريم والمعنى وهو عدم الاضرار إذا كان كثيراً وعدم تفويت الربح والرزق على الناس إذا كان المجلوب قليلا يقتضى الجواز لانتفائه وشرطوا أيضاً أن يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه دون مالا يحتاج اليه إلا نادراً وشرطوا أيضاً العلم بالتحريم وان يدعو البلدى البدوى إلى ذلك فان التمسه البدوى منه فلا بأس ولو استشاره البدوى فهل يرشده إلى الادخار والبيع فيه وجهان للشافعية ذكره الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة ثم قال وينبغى أن ينظر فى المعنى إلى الظهور والخفاء فحيث يظهر ظهوراً كثيراً فلا بأس باتباعه وتخصيص النص به وحيث يخفى أو لايظهر ظهوراً قوياً فاتباع اللفظ أولى وحينئذ لا يقوى اشتراط التماس البدوى بأن يبيعه الحضرى لعدم دلالة اللفظ عليه وعدم ظهور المعنى فيه فان الضرر المعلل به النهى لا يفترق الحال فيه بين سؤال البدوى وعدمه ظاهراً وأما اشتراط أن يكون الطعام مما تدعو الحاجة اليه فمتوسط فى الظهور وعدمه لاحتمال أن يراعى مجرد ربح الناس فى هذا الحكم على ماأشعر به التعليل من قوله دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وأما اشتراط أن يظهر لذلك المتاع المجلوب سعة فكذلك أيضاً أنه متوسط فى الظهور لما ذكرنا من احتمال أن يكون المقصود مجرد تفويت الربح والرزق على أهل البلد وأما اشتراط العلم بالنهى فلا إشكال فيه لقيام الدليل عليه انتهى . وقد يقال الظاهر أن علة النهى وهى الضرر يراد بها مايؤدى اليه من غلاء السعر وارتفاع الثمن فاذا كان بيع البادى سبباً إلى رخص السعر وحصول الارتفاق وعموم المصلحة لأهل البلد حرم على البادى تفويته دفعاً للاضرار بهم وهو المراد بقوله صلى الله عليه وآله وسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وان كان فى المجلوب سعة والحاجة اليه قليلة بحيث لايؤدى بيع الحاضر للبادى إلى شىء من الأضرار بهم فالظاهر الاباحة بل قد تكون أولى وذلك إذا كان فى توسطه وتوليه لذلك تيسير على أهل المصر كما هو معلوم عند توسط السماسرة والنخاسين بين أهل الجلب والمصر . واختلفوا هل يكون للشراء حكم البيع فلا يشترى حاضر لباد فقال ابن حبيب المالكى الشراء للبادى مثل

البيع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لايبيع أحدكم على بيع بعض فان معناه الشراء وقال البخارى باب لايشترى حاضر لباد بالسمسرة استعمالا لفظ البيع فى البيع والشراء وعن مالك فى ذلك روايتان وكرهه ابن سيرين فيما أخرجه عنه أبو عوانة فى صحيحه قال لقيت أنس بن مالك فقلت لايبيع حاضر لباد أنهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم قال نعم قال محمد وصدق إنها كلمة جامعة وقد أخرجه أبو داود عن ابن سيرين عن أنس بلفظ كان يقال لايبيع حاضر لباد وهى كلمة جامعة لايبيع له شيئا ولا يبتاع له شيئا وقال ابراهيم النخعى إن العرب تقول بع لى ثوبا أى اشتر وإذا وقع العقد هل يكون صحيحا أو فاسداً فقال فى البحر لايفسد إجماعا وفيه نظر لمخالفة الظاهرية فانها تقول ببطلانه واختلفوا فى الاثم وعدمه فعند الشافعى يحرم وان صح العقد للنهى . ومثله عن مالك وجمهور الفقهاء وكذا فى شرح الابانة عن الناصر وزيد وعند الهادى وأبى حنيفة وأبى يوسف وزفر أنه لايكره قياساً على توكيل البدوى للحضرى فى النكاح والطلاق والخصومات وغير ذلك إلا لضرر يلحق أهل الحضر بذلك فيكره فقط وقال المؤيد بالله يكره ومثله للناصر واختاره الامام يحيى وحكاه عن زيد بن على وحجتهم أن أول درجات النهى الكراهة فيحمل النهى ههنا عليها قال الفقيه يوسف لاخلاف فى التحقيق لأن كلام المانعين مبنى على أن ذلك يضر وقد قال الاخوان انا نوافقهم إذا ضر ذكره فى شرح البحر (الثانى) النهى عن تلقى الركبان وهو أن يتلقى طائفة يحملون متاعاً فيشتريه منهم قبل أن يقدموا البلد فيعرفوا الاسعار ووجه النهى مايتعلق به من الضرر أو الغرر على البائع وفى معناه لاتلقوا الجلب ورواية نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن تتلقى السلع ورواية نهى عن تلقى البيوع ووصف الركبان فى حديث الاصل خارج مخرج الأغلب فى أن الجالب يكون عدداً ويكون راكبا فلو كان الجالب واحداً أو مشاة فالحكم واحد وظاهر إطلاق التلقى يعم المسافة القريبة والبعيدة ويكون ابتداؤه من خارج السوق الذى يباع فيه المجلوب لما أخرجه البخارى من حديث عبد الله بن عمر قال كنا نتلقى الركبان فنشترى منهم الطعام فنهانا النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن نبيعه حتى نبلغ به سوق الطعام ويناسب كون التلقى إنما يعتبر من خارج السوق من جهة المعنى أنه موضع التغرير وجهالة سعر البلد ولا تنكشف له الحقيقة إلا ببلوغه السوق فلو فرض تقصيرهم عن طلب الحقيقة بعد بلوغهم اليه لم يضر إذ أتوا من أنفسهم ولا بد أن يكون عالما بالنهى عن التلقى وأن يخرج قاصدا له فان خرج لشغل آخر فرآهم مقبلين فاشترى ففيه تردد إذ صيغة التلقى تشعر بالتكلف لفعله والقصد إليه كما يقال تأمل وتفطن وعلة النهى تشمل جميع الصور وهى ازالة الضرر عن الجالب وصيانته ممن يخدعه قال المازرى فان قيل المنع من بيع الحاضر للبادى سببه الرفق بأهل البلد واحتمل فيه غبن البادى والمنع من التلقى أن لايغبن البادى ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم (فاذا أتى سيده إلى السوق فهو بالخيار فالجواب أن الشرع ينظر فى مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس

والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد لا للواحد على الواحد فلما كان البادي إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصاً فانتفع به جميع سكان البلد نظر الشرع لأهل البلد على البادي ولما كان في التلقي إنما ينتفع المتلقي خاصة وهو واحد في قبالة واحد لم يكن في اباحة التلقي مصلحة لاسيما وتنضاف إلى ذلك علة ثانيـة وهي لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد المتلقي عنهم بالرخص وقطع المواد عنهم وهم أكثر من المتلقي فنظر الشرع لهم عليه فلا تناقض بين المسئلتين بل هما متفقتان في الحكمة والمصلحة والله أعلم انتهى . فاذا تلقى واشترى فهل يكون البيع صحيحاً أم فاسداً فعند الهادوية والشافعية أن البيع صحيح لان النهي لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم فلا يقتضي النهي الفساد ولكنه يثبت الخيار للبائع عند الشافعي مطلقا لحديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن تلقي الجلب فان تلقاه فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن خزيمة من طريق أبي أيوب وأخرجه مسلم من طريق هشام عن ابن سيرين بلفظ لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار ويؤيد صحة العقد إثبات الخيار إذ هو مفرع على صحته ومترتب عليه وعلى مقتضى مذهب الهادوية أن الخيار إنما يثبت إذا باعه بأرخص مما في السوق وصححه النووي ولا يشترط أن يخبره المتلقي بالسعر كاذبا وان وقع في عبارات بعض المصنفين قال الشيخ تقي الدين واذا أثبتنا الخيار فهل يكون على الفور أو يمتد إلى ثلاثة أيام فيه خلاف للشافعية والأظهر الاول انتهى وذلك لما تدل عليه الفاء من التعقيب بلا مهلة في قوله فاذا أتى سيده السوق فهو بالخيار وشرط بعض الشافعية في النهي أن يبتدئ المتلقي فيطلب من الجالب البيع فلو ابتدأ الجالب بطلب البيع فاشترى منه المتلقي لم يدخل في النهي .

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل يبيع طعاماً فنظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى خارجه فأعجبه فأدخل يده إلى داخله فأخرج منه قبضة فكان أردى من الخارج فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غشنا فليس منا)

ش أخرج مسلم والترمذي من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر في السوق على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال ماهذا ياصاحب الطعام فقال يارسول الله أصابته السماء فقال صلى الله عليه وآله وسلم أفلا جعلته فوق الطعام ليراه الناس من غشنا فليس منا وفي رواية أبي داود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر برجل يبيع فسأله كيف تبيع فأخبره فأوحي اليه أن أدخل يدك فيه فأدخل يده فيه فاذاهو مبلول فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس مني من غش وعن أبي بردة بن نيار قال انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى

بقيع المصلى فأدخل يده فى طعام ثم أخرجها فاذا هو مغشوش أو مختلف فقال ليس منا من غشنا رواه أحمد والطبرانى فى الاوسط والبزار باختصار وفيه جميع[1] بن عمير وثقه أبو حاتم وضعفه البخارى وغيره ذكره فى مجمع الزوائد وروى نحوه أيضا من حديث ابن عمر وأبى موسى وقيس بن أبى غرزة والبراء بن عازب وأنس بن مالك وغيرهم . والقبضة بضم القاف اسم ماقبض بالكف وهو المراد بالحديث و بالفتح الشئ المقبوض يقال هذا الشئ قبضتى أى انا قابض له بالملك قال تعالى (قبضته يوم القيامة) هكذا فى الضياء . والغش بكسر الغين ضد النصيحة يقال غشه يغشه غشاً وأصله من اللبن المغشوش أى المخلوط بالماء تدليساً . والحديث يدل على تحريم الغش والتدليس فى المعاملات وتهويل أمره بأن فاعله ليس من المسلمين أى ليس على طريقتهم وشريعتهم وفائدته الردع والزجر عن الوقوع فى ذلك كما يقول الوالد لولده إذا سلك غير طريقته لست منك ولست منى أى لست مثلى وعلى هديى وطريقتى وهكذا فى نظائره مثل من حمل علينا السلاح فليس منى وكان سفيان بن عيينة يكره تفسير مثل هذا ويمسك عن تأويله ويقول بئس مثل هذا القول ليكون أوقع فى النفوس وأبلغ فى الزجر انتهى. وفى ذلك تعليم الامة مصالحها ووجوب النصح فى المعاملات وغيرها وتبيين العيوب كما فى رواية أفلا جعلته فوق الطعام ليراه الناس . وقد تقدم أول الكتاب من الأدلة مايرشد إلى ذلك ومنه الحديث الصحيح فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما ففيه أن الصدق والتبيين سبب البركة والنمو والكذب والتدليس سبب المحق ومنه التاجر الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين ومنه يامعاشر التجار أنتم الفجار إلا من بر وصدق ومنه حديث الخديعة فى النار وفى الصحيحين من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد . وفى حديث العداء بن خالد هذا مااشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بيع المسلم على المسلم لاداء ولا خبثة ولا غائلة . وفى البخارى قيل لابراهيم يعنى النخعى أن بعض النخاسين يقول جاء أمس من خراسان جاء اليوم من سجستان فكرهه كراهة شديدة . واذا وقع العقد على نوع من العيوب التى يجب بيانها فللمشترى الخيار بذلك ولو اطلع المشترى على العيب بعد فوت المبيع فى يده أو كان عبداً فأعتق فاللازم الرجوع بالأرش وهو أن ينظر كم نقص العيب من قيمته فيسترجع بنسبته من الثمن قاله الفقهاء وفيه دليل على الحسبة على أرباب الصنائع والتجارات وتفقد بضائعهم وتعليمهم وتحضهم النصح *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال جالب الطعام مرزوق

---

(١) جميع . بجيم مضمومة وفتح الميم ومثناة تحتية ساكنة فمهملة وعمير بوزنه التيمى من تيم الله من ثعلبة الكوفى قال البخارى سمع من ابن عمر وعائشة روى عنه العلاء بن صالح وصدقة ابن المثنى وفيه نظر ذكره فى جامع الأصول وروى له أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه اهـ

والمحتكر عاص ملعون قال زيد بن علي لا احتكار إلا في الحنطة والشعير والتمر)

ش قال في التلخيص حديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ابن ماجه والحاكم واسحق والدارمي وعبد وأبو يعلى والعقيلي في الضعفاء من حديث ابن عمر بسند ضعيف انتهى . وفي المعتمد عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر محروم ومن احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالافلاس والجذام ذكره رزين انتهى . وهو عند ابن ماجه بلفظ من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس والمروى عن علي عليه السلام مارواه محمد بن منصور في الأمالي حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن مندل بن علي عن الحسن بن الحكم عن أبي سبرة قال احتكر رجل طعاماً في زمان أمير المؤمنين علي عليه السلام فأرسل إليه فأحرقه قال في التخريج محمد بن جميل وعاصم بن عامر لا أعرفهما ومندل بن علي فيه كلام وقد وثق والحسن بن الحكم وأبو سبرة ثقتان وفي مسنده عليه السلام من جمع الجوامع عن علي مالفظه أنه مر بشط الفرات فاذا كدس[1] طعام لرجل من التجار حبسه ليغلى به فأمر به فأحرق العقيلي في الضعفاء وفيه أيضاً عن علي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحكرة بالبلد والحرث وضعف انتهى وتضعيفه إن كان بالحرث الأعور وهو المراد بقوله الحرث فهو ممنوع لما تقدم غير مرة أن حديثه حسن بشهادة أئمة الفن . وأما ما رواه العقيلي في الضعفاء فقال في التخريج مالفظه في الجزء الرابع من كتاب الجرح والتعديل لابن ابي حاتم في افراد حرف الميم مالفظه منقطع رجل من كلب عداده في البصريين أن عليا مر بشط الفرات وروى عنه العوام بن حوشب سمعت أبي يقول ذلك انتهى فلعل العقيلي ضعف مارواه عن علي عليه السلام بجهالة هذا الراوي انتهى . ودليل التحريم ثابت في الصحيح وغيره ففي التلخيص حديث لا يحتكر الا خاطىء مسلم والترمذي وغيرهما من حديث معمر بن عبد الله بن نضلة العدوي وفي الباب عن أبي هريرة أخرجه الحاكم من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عنه بلفظ من احتكر يريد أن يغالي بها المسلمين فهو خاطىء وقد برىء منه ذمة الله وحديث من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه احمد والحاكم وابن أبي شيبة والبزار وأبو يعلى من حديث ابن عمر انتهى وفي الباب آثار وأحاديث أخر فيها مقال ولكنها تقوى بانضمامها الى ماهنا وظاهر الحديث يدل على تحريم الاحتكار مطلقا سواء كان في الاقوات أو في غيرها وهو مذهب أبي يوسف فقال كل ماأضر بالناس حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا أو ثيابا وقال في النهاية الاحتكار أن يأخذ الطعام ويحبسه ليقل فيغلو والحكر والحكرة الاسم منه وأصل الحكرة الجمع والامساك وحمل الامام عليه السلام الاحتكار على الثلاثة الانواع كما في الاصل وانما خصها بها لانها عمدة أقوات الناس وهو مذهب محمد بن الحسن وذهبت الهادوية والشافعية الى أنه

---

(١) بالدال والسين المهملتين ٭

فى قوت بنى آدم مطلقا وألحقت الهادوية به قوت البهائم قياسا وحجتهم مافى بعض الروايات من تقييد الاحتكار بالطعام . وقد اعترض بأنه لاتعارض فى مثل ذلك بين المطلق والمقيد والواجب عند الجمهور إعمال الحديثين كليهما و يبقى المطلق على حاله والمقيد من جملة أفراده ولا يقول بحمله على المقيد فى هذه الصورة الا أبو ثور إلا أن ينظر الى الحكمة المناسبة للتحريم وهى دفع الضرر عن عامة الناس والأغلب فى دفع الضرر عن العامة انما يكون فى القوتين فيقيد الاطلاق بالمناسب وعليه يحمل ماروى عن بعض السلف من الاحتكار فى غير الاقوات قال فى شرح مسلم قال العلماء الحكمة فى تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس * وأما احتكار معمر وسعيد يعنى ابن المسيب فكان فى الزيت كما قاله ابن عبد البر وآخرون وعند أبى داوود كان سعيد يحتكر النوى والخبط والبزر وقد شرط أهل المذهب لتحريم الاحتكار شروطا منها أن يكون فاضلا عن كفايته ومن يمونه سنة كاملة لما ثبت من طرق عدة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يحبس لاهله قوت سنتهم وانه كان يعطى كل واحدة من نسائه مائة وسق من خيبر * وأن يكون متربصا به الغلاء لما فى بعض روايات الحديث عن ابن عمر بلفظ يريد به الغلاء وفى حديث أبى هريرة من احتكر يريد أن يغالى بها المسلمين وقد تقدم وفيما رواه احمد بن حنبل عن معقل بن يسار مرفوعا بلفظ من دخل فى شئ من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة وفيما رواه أيضا عن أبى هريرة مرفوعا من احتكر حكرة يريد أن يغلى بها على المسلمين فهو خاطىء * وأن يكون مع حاجة الناس اليه لما عرف ان العلة فى التحريم ليس هو ذات الاحتكار بل لما يلحق الناس به من الضرر قالوا ولا فرق بين ان يكون الطعام من زرعه أو شرائه من المصر أو من السواد خلاف أبى حنيفة فيما كان من زرعه أوشرائه من السواد ولا وجه له ومع عدم اجتماع الشروط المذكورة لايحرم الاحتكار اذ لامضرة لكنه يكره أن لم يدخره للاقتيات

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثة لا يكلمهم الله تعالى ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل بايع إماما ان أعطاه شيئا من الدنيا وفى له وان لم يعطه لم يف له ورجل له ماء على ظهر الطريق يمنعه سابلة الطريق ورجل حلف بعد العصر لقد أعطى فى سلعته كذاوكذا فأخذها الآخر مصدقا للذى قال وهو كاذب)

ش روى السيوطى فى قسم الحروف من جمع الجوامع (ثلاثة لايكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل على فضل ماء بالفلاة يمنعه من ابن السبيل ورجل بايع رجلا سلعة بعد

العصر فحلف بالله لأخذها بكذا وكذا فصدقة وهو على غير ذلك و رجل بايع إماما لا يبايعه الا لدنيا فان أعطاه منها وفى وان لم يعطه منها لم يف) مسلم والنسائى عن أبى هريرة . وفيه أيضا (ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه عن ابن السبيل ورجل بايع إماما لا يبايعه الا لدنيا فان أعطاه منها رضى وان لم يعطه منها سخط ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال والله الذى لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل فأخذها ولم يعط بها البيهقى فى شعب الايمان واحمد فى المسند والبخارى وأبو داود والترمذى وابن ماجه وابن جرير عن أبى هريرة انتهى * والحديث يدل على أحكام (الاول) الوعيد على من نكث [1] بيعة الامام بغير حق بل لغرض دنيوى لما يلزم من نكث البيعة من تفريق الكلمة واهتضام أمره وقد يتسبب عنه الخروج عليه فيؤدى الى سفك الدماء واستباحة الفروج وانتهاب الاموال والاصل فى مبايعة الامام أن يبايعه على أن يعمل بالحق ويقيم الحدود ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فمن جعل مبايعته لغرض عاجل من مال يعطاه أو جاه يتزيد به أو عدو يظهر عليه فذلك الخسران المبين وكان منتظما فى الوعيد المذكور وقوله (لا يكلمهم الله الخ) كناية عن غضبه تعالى عليهم واشارة الى حرمانهم مما عند الله من المنازل والقرب ولا يزكيهم أى لا يطهرهم من الذنوب ولا يثنى عليهم ولهم عذاب أليم على مافعلوا (الثانى) تحريم منع السابلة عن الماء الموجود على ظهر الطريق أى البارز الذى لا يفتقر الى عمل وأخراج قال فى القاموس السابلة من الطريق المسلوكة والقوم المختلفة عليها وأسبلت الطريق كثرت سابلتها انتهى والحكمة أن فى منعه اضراراً بالنفوس وتعريضها للمتالف مع شدة الحاجة اليه والامتنان من الله عز وجل بايجاده . ومن الوعيد أيضا عليه ما أخرجه أبو داود من حديث بهيسة عن أبيها [2] قال يانبى الله ما الشئ الذى لا يحل منعه قال الماء قال يارسول الله ما الشئ الذى لا يحل منعه قال الملح قال يارسول الله ما الشئ الذى لا يحل منعه قال أن تفعل الخير خير لك) وقال ابن عمر ابن السبيل أحق بالماء من الثانى عليه ذكره أبو عبيد واطلاق حديث الباب مقيد بالفاضل عن كفاية صاحب الماء لما تقدم فى بعض مخارجه بلفظ رجل على فضل ماء و بلفظ رجل كان له فضل ماء ولحديث جابر عند مسلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع فضل الماء ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند البيهقى مرفوعا من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة ويدل على أن مادون الفاضل حق لصاحبه مقدم على غيره

---

(١) أى على نكث من نكث الخ * منه (٢) بهيسة بالسين المهملة مصغرة عن أبيها وعنها سيار بن منظور لا يعرف من الثالثة ويقال ان لها صحبة اه تقريب وأصل الحديث فى أبى داود قالت استأذن أبى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ودخل بينه وبين قميصه فجعل يقبل ويلتزم ثم قال يانبى الله ما الشئ الذى لا يحل منعه الخ اه

وسواء كانت حاجته لشرب أو طهور أو سقي زرع ويؤخذ منه ثبوت حق الآدميين والبهائم ونحوها فيما فضل فان تأديته إلى منع الكلأ إضرار بالمواشي ونحوها وسواء كان في أرض مباحة أو مملوكة . وقد ذهب الى هذا العموم ابن القيم في الهدى وقال إنه يجوز دخول الارض المملوكة لأخذ الماء والكلأ لان له حقاً في ذلك فلا يمنعه استعمال ملك الغير عن أخذ حقه . وقال انه نص أحمد على جواز الرعي في أرض غير مباحة للراعي ومثله ذهب اليه المنصور بالله وأبو جعفر والامام يحيي في الحطب قال وأيضا فانه لافائدة في اذن صاحب الارض لانه ليس له منعه من الدخول بل يجب عليه تمكينه وانما يحتاج الى الاذن في الدخول في الدار اذا كان فيها سكن لوجوب الاستئذان وأما اذا لم يكن فيها سكن فقد قال تعالى (ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم) وهذا من ذاك

قال في البدر التمام واعلم ان من احتفر بئراً أونهراً فهو أحق بمائه اجماعا ولكنه حق لا ملك وقد ذهب الى هذا أبو العباس وأبو طالب والمؤيد بالله وأبو يوسف وأحد وجهي أصحاب الشافعي ومالك ورواية عن احمد فعلى هذا له أن ينتفع به ولا يمنع الفضلة وذهب بعض الفقهاء والامام يحيي وأحد قولي المؤيد بالله وأحد وجهي أصحاب الشافعي ورواية عن احمد انه ملك لكن عليه بذل الفضلة لغيره للادلة السابقة وهو الصحيح لما سنذكره . وفي حكم الماء المعادن الجارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح وكذا الكلأ النابت وكره احمد اجارة أرض النهر والبئر وان كانتا مملوكتين وكذا من أقام على معدن فأخذ منه حاجته لم يجز له بيع باقيه بعد نزعه عنه وكذلك من سبق الى الجلوس في رحبة أو طريق واسعة فهو أحق بها مادام جالساً فاذا استغنى عنها وأجر مقعده لم يجز له ذلك وكذلك الارض المباحة اذا كان فيها عشب أو كلأ فسبق بدوابه اليها فهو أحق برعيه مادامت دوابه فيها فاذا اخرج منها وأراد بيعه منع منه . وأما الماء المحرز في الآنية والظروف فهو مخصص من ذلك بالقياس على الحطب . وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لأن يأخذ أحدكم حبلا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع فالصحيح جواز بيعه وانه لايجب بذله إلا للمضطر وكذلك بيع البئر والعين أنفسهما فانه جائز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة أو كما قال فاشتراها عثمان من يهودي وسبلها للمسلمين وكان اليهودي يبيع ماءها واشترى نصفها باثني عشر ألفا ثم قال اليهودي اختر إما أن تأخذ يوما وآخذ يوما وإما أن تنصب لك عليها دلواً وأنصب عليها دلواً فاختار يوماً فيوما فكان الناس يستقون يوم عثمان لليومين فقال اليهودي أفسدت على بئري فاشتر باقيها فاشتراها بثمانية آلاف فدل على صحة بيع البئر وجواز تسبيلها ولو كان المسبل مشاعا وصحة بيع مايغترف منها وجواز قسمة الماء بالمهايأة وعلى كون المالك أحق بمائها (الثالث) الوعيد على اليمين الكاذبة لتنفيق السلعة وفي حكمها ماعداه وقد تقدم في باب الحلف على البيع وباب الخيانة في المرابحة الكلام على ذلك

وقوله بعد العصر دليل على أن الاوقات يختلف فيها استحقاق عقوبة الحالف كذبا فى التشديد والتخفيف وعلى أن بعد العصر مما يعظم الخطب فيه على مرتكب اليمين الفاجرة وقد بوب البخارى عليه فقال باب اليمين بعد العصر وأورد حديث الباب قال الخطابى خص وقت العصر لتعظيم الاثم فيه وان كانت اليمين الفاجرة محرمة فى كل وقت لان الله تعالى عظم شأن هذا الوقت بأن جعل الملائكة تجتمع فيه وهو وقت ختام الاعمال والامور بخواتيمها فغلظت العقوبة فيه لئلا يقدم عليها تجرأ فان من تجرأ عليها فيه اعتادها فى غيره وكان السلف يحلفون بعد العصر وكذلك التحليف على المصحف . أخرج البيهقى عن الشافعى قال اخبرنى مطرف بن مازن باسناد لا أحفظه ان ابن الزبير أمر أن يحلف على المصحف قال الشافعى ورأيت مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف . قال الشافعى وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندى حسن . قال الامام يحيى وفى المساجد لشرفها وعلى المصاحف لحرمتها فيضع يده على المصحف ويكره اختصاص شئ من الحجارة اذ فيه تشبه بالوثنيين انتهى * والاصل فى جواز التغليظ بالمكان حديث جابر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار) رواه أحمد وأبو داود والنسائى وصححه ابن حبان وفى المسئلة خلاف مبسوط فى كتب الفقه يؤخذ منها إن شاء الله تعالى *

﴿باب من ملك ذا رحم محرم﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر)

ش السيوطى فى مسنده عليه السلام مالفظه عن على قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المدرة وقال (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) وفى جمع الجوامع أيضا من قسم الحروف (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) أبو داود الطيالسى واحمد فى المسند وأبو داود والترمذى وابن ماجه والرويانى والطبرانى فى الكبير والحاكم والبيهقى والضياء عن سمرة وابن ماجه والحاكم والبيهقى وابن عساكر عن ابن عمر والطحاوى عن ابن عمر موقوفا انتهى * قال فى التلخيص قال أبو داود والترمذى لم يروه مسندا الا حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن ورواه شعبة عن قتادة عن الحسن مرسلا وشعبة أحفظ من حماد قال على بن المدينى هو حديث منكر وقال البخارى لايصح ورواه ابن ماجه والنسائى والترمذى والحاكم من طريق ضمرة عن الثورى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال النسائى حديث منكر وقال الترمذى لم يتابع ضمرة عليه وهو خطأ وقال الطبرانى وهم فيه ضمرة والمحفوظ بهذا الاسناد نهى عن بيع الولاء وعن هبته ورد الحاكم هذا بأنه روى من طريق ضمرة الحديثين باسناد واحد وصححه ابن حزم وعبد الحق وابن القطان انتهى * ويؤيده ما قاله بعضهم أن انفراد ضمرة لايضر

لانه ثقة لم يكن بالشأم رجل يشبهه والحديث اذا أسنده ثقة لم يضره ارسال من أرسله ولا وقف من وقفه ودعوى الخطأ فيه باطلة لانها دعوى بلا برهان انتهى . وقال فى الارشاد رواه الطبرانى والبيهقى من حديث سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا وهذا اسناد جيد انتهى . ومجموع ذلك مع حديث الاصل حجة ناهضة على أن من ملك من أقاربه ذا رحم محرم عتق عليه وقوله محرم أى يحرم عليه نكاحه وذلك كالآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة وأولادهم والاخوال والاعمام لا أولادهم وهو مذهب الهادوية قال الخطابى وقد روى ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله ابن مسعود ولا يعرف لهما مخالف فى الصحابة وهو قول الحسن البصرى وجابر بن زيد وعطاء والشعبى والزهرى و الحكم وحماد واليه ذهب سفيان الثورى وأصحاب الرأى واحمد واسحاق . وقال مالك بن أنس يعتق عليه الوالد والولد والاخوة ولا يعتق عليه غيرهم وقال الشافعى لايعتق عليه الا أولاده وآباؤه وأمهاته ولا يعتق عليه اخوته ولا اخواته ولا أحد من ذوى قرابته ولحمته انتهى *وذكر البيهقى حجة هذا القول فأخرج باسناده عن المسور بن مخرمة سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول وهو على المنبر (أن بنى هشام بن المغيرة استأذنونى أن ينكحوا ابنتهم فلان[1] فلا آذن إنما ابنتى بضعة منى يريبنى ماأرابها و يؤذينى ما آذاها) أخرجاه فى الصحيح فأخبر صلى الله عليه وآله وسلم انها ولده بعض منه والعبد اذا ملك نفسه باداء مال الكتابة أو بابتياع نفسه عتق فكذلك الحر اذا ملك ولده فقد ملك بعضه واذا ملك والده فقد ملك من هو بعض منه فوجب أن يعتق . وأخرج باسناده الى أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه) رواه مسلم فيحتمل قوله (فيشتريه فيعتقه) أى يعتقه بالشراء . وباسناده عن عمر (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) و باسناده عنه أيضا لا يسترق ذو رحم وأخرج عن ابن مسعود نحوه ثم قال فهو عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما حسن وقد ذهب اليه بعض أصحابنا وروى بسنده عن أبى الزناد عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة انهم كانوا يقولون اذا ملك الولد الوالد عتق الوالد وإذا ملك الوالد الولد عتق الولد وما سوى ذلك من القرابة فيختلفون فيه انتهى * وأجيب بأن حديث الباب ومافى معناه يعم كل ذى رحم محرم وما ذكره يصلح تأييداً لثبوت عتق الولد بملك والده إياه والعكس وليس فيه قصر الحكم عليه حتى يكون مخصصاً أو مقيداً وذهبت الظاهرية وبعض المتكلمين الى أن الاب لايعتق على الابن إذا ملكه واحتجوا بحديث (لايجزى ولد والده الخ) قالوا فاذا صح الشراء فقد ثبت الملك ولصاحب الملك التصرف ولم يصح حديث سمرة (وأجيب) بان حديث الباب وشواهده قد عرف انتهاضها للحجة والتمسك بحديث لايجزى ولد والده الخ استدلال بالمحتمل بل بما الظاهر على خلافه وهو ان معنى قوله

(١) يعنى عليا عليه السلام وقد صرح به فى الصحيح اه

فيمتقه أنه لما شراه تسبب منه العتق مجازاً والمتبادر من قوله ذا رحم رحامة النسب وأما ذو المحارم من الرضاعة فانهم لا يعتقون فى قول أكثر أهل العلم وكان شريك بن عبدالله القاضى يعتقهم ذكره فى المعالم

﴿ باب بيع المدبر وأمهات الاولاد ﴾

ص (حدثنى زيد بن علىّ عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه كان يجيز بيع أمهات الاولاد وكان يقول اذا مات سيدها ولها منه ولد فهى حرة من نصيبه لان الولد قد ملك منها شقصا وان كان لا ولد لها بيعت)

ش قال فى التلخيص حديث على عليه السلام أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلمانى (١) سمعت عليا عليه السلام يقول أجمع رأيى ورأى عمر فى أمهات الاولاد ان لا يبعن ثم رأيت بعد أن يبعن قال عبيدة فقلت له فرأيك ورأى عمر فى الجماعة أحب الى من رأيك وحدك فى الفرقة (٢) وهذا الاسناد معدود فى أصح الاسانيد ورواه البيهقى من طريق أيوب قال ابن أبى شيبة حدثنا أبوخالد الاحمر عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن عبيدة عن على رضى الله عنه قال استشارنى عمر فى بيع أمهات الاولاد فرأيت أنا وهو أنهـا اذا ولدت عتقت فعمل به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت أن أرقهن قال الشعبى فحدثنى ابن سيرين أنه قال لعبيدة فما ترى أنت قال رأى على وعمر فى الجماعة أحب الى من قول على حين أدرك الاختلاف انتهى * وفيه أنه استقر رأيه عليه السلام على جواز بيعهن وهو معنى حديث الاصل وبه يندفع قول من نسب الى أبى خالد الوهم فى روايته لحديث الباب وقال الصواب ثبوت التحريم عند على عليه السلام وجعلها من المطاعن فى حفظه وفى التلخيص ويقال إن عليـا رجع عن ذلك أخرجه عبد الرزاق باسناد حسن صحيح انتهى

---

(١) عبيدة السلمانى . بفتح العين المهملة وكسر الباء الموحدة وسكون الياء المثناة من تحت السلمانى . بفتح المهملة وسكون اللام ويقال بفتحها وبالنون هو أبو مسلم ويقال أبو عمرو بن قيس وقيل ابن عمرو من بنى سلمان بن يشكر بن ناجية بطن من مراد أحد المخضرمين جاهلى اسلامى يقال أسلم قبل وفاة النبى صلى الله عليه وآله وسلم بسنتين ولم يلقه ولقى أكابر الصحابة واشتهر بصحبة على وابن مسعود وسمع عمر ونزل الكوفة روى عنه ابراهيم النخعى وابن سيرين وكان أعور مات سنة اثنتين وقيل ثلاث وسبعين ذكره فى جامع الأصول وفى التقريب مالفظه عبيدة بن عمرو السلمانى . بسكون اللام ويقال بفتحها المرادى أبوعمرو الكوفى تابعى كبير مخضرم فقيه ثبت كان شريح اذا أشكل عليه شئ سأله . مات سنة اثنتين وسبعين أو بعدها والصحيح أنه مات قبل سنة سبعين اهـ

(٢) وفى بعض الرويات فى الفتنة ومعناه حين الاختلاف كما فى الرواية الآتية والله أعلم

وروى عن محمد بن سيرين قال قال عبيدة بعث الى على والى شريح يقول إنى أبغض الاختلاف فاقضوا كما كنتم تقضون يعنى فى أم الولد حتى يكون الناس جماعة أو أموت كما مات صاحباى فهذا يدل على أنه وافق الجماعة على أنهـا لاتباع واختلاف الصحابة اذا ختم بالاتفاق وانقرض العصر عليـه كان اجماعا ذكره بعض الشراح . وفيه نظر لمـا ذكره ابن قدامة فى الـكافى ان عليا عليه السلام لم يرجع عن ذلك رجوعاً صريحاً فان قوله لعبيدة وشريح اقضوا كما كنتم تقضون فانى أكره الاختلاف واضح فى أنه لم يرجع عن اجتهاده ولـكن أذن لهم أن يقضوا باجتهادهم الموافق لرأى من تقدم قال ابن قدامة وروى ابن صالح عن احمد يعنى ابن حنبل أنه قال أكره بيعهن وقد باعهن على بن أبى طالب انتهى. وقال المنصور بالله عبد الله بن حمزة آخر قول على عليه السلام جواز بيع أمهات الاولاد ونحن اليوم على خلافه وثبتت عليـه الامامية وهو قول الامام محمد بن المطهر صاحب المنهاج الجلى ووالده ويحكى عن الباقر والصادق ونصره من المتأخر ين المحقق الجلال قال فى البحر وشرحه وهو مروى أيضا عن ابن مسعود وابن عباس والخدرى وجابر وابن الزبير وعلى بن الحسين والناصر للحق . وحجتهم حديث الاصل وما فى معناه وظاهره سواء كان الذى يريد بيعها سيدها أو وارثه الا أن الصادق والباقر والامامية قالوا الا أن يموت سيدها ولها منه ولد باق فانها تعتق وهو المطابق لما فى الاصل للعلة المذكورة وان لم يكن لها ولد باق جاز بيعها كما فى حديث الاصل وقال الناصر انه يملكها أولاد سيدها من غيرها وفى رواية انها تعتق حيث له ولد من غيرها والمعتبر فى كونها أم ولد أن يطأها سيدها فتعلق منه وتضعه متبينا فيه أثر الخلقة كالمضغة ونحوها وهذا الأثر العلوى قد عضده من السنة ما رواه النسائى عن ابن جريج قال حدثنا أبو الزبير أنه سمع جابراً يقول كنا نبيع سرار ينا أمهات الأولاد والنبى صلى الله عليه وآله وسلم حى لا يرى بذلك بأساً وعند أبى داود من رواية عطاء عن جابر بن عبد الله قال بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا قال فى شرح الالمام وأخرجه ابن ماجه والدارقطنى واسناده على شرط مسلم وتصريح أبى الزبير بالتحديث يزيل التدليس وابن جريج وعطاء ثقتان انتهى وقال المنذرى هو حديث حسن وصححه ابن حبان وما رواه النسائى أيضاً من حديث زيد العمى عن أبى الصـديق الناجى عن أبى سعيد فى أمهات الأولاد قال كنا نبيعهن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير أن زيداً العمى لا يحتج بحديثه ذكره المنذرى ومنها ما أخرجه أبو داود من حديث سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس غيلان قالت قـدم بى عمي فى الجاهلية فباعنى من الحباب بن عمرو أخى أبى اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك فقالت امرأته الآن والله تباعين فى دينه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وذكرت القصة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ولىّ الحباب فقيل أخوه أبو اليسر بن عمرو فبعث اليه فقال أعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم على فأتونى

اعوضكم منها قالت فاعتقوني. وقدم على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رقيق فعوضهم مني غلاما وأخرجه أحمد والبيهقي بزيادة فاختلفوا فيما بينهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال قوم أم الولد مملوكة لولا ذلك لم يعوضكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال بعضهم هي حرة قد اعتقها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ففي كان الاختلاف انتهى. والقول الاخير ساقط إذ تفويض عتقها اليهم وشرطه لهم عوضا عنها واضح في عدم حريتها قال المنذري فيه محمد بن اسحاق. وقال الخطابي ليس اسناده بذاك يعني من أجل محمد بن اسحاق وقد تقدم غير مرة أنه من الثقات الحفاظ وما غمز به من التدليس غير صحيح وذكر البيهقي أنه أحسن شئ روى فيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال هذا بعد أن ذكر أحاديث في أسانيدها مقال. وذهب الأكثر من الامة إلى أن الأمة إذا ولدت من سيدها حرم عليه بيعها وقد ادعى الاجماع على ذلك جماعة من المتأخرين. وأفرد الحافظ بن كثير الكلام على هذه المسئلة في جزء قال وتلخص لي عن الشافعي نفسه فيها أربعة أقوال وفي المسئلة من حيث هي ثمانية أقوال وقد نازع في صحة ذلك عن على عليه السلام القاسم وأحمد بن عيسى وقالا كيف لنا بصحة ذلك عن على عليه السلام وكأنه لثبوت مايفيد ترجيح غير هذه الرواية عليها وصرح القاسم كما رواه في الجامع عنه أن من أدرك من اهله لم يكونوا يثبتون رواية بيع أمهات الأولاد عن على وروى أيضاً في الجامع أن علياً عليه السلام أوصى لأمهات أولاده في مرضه قال محمد بن منصور وهذا يدل على أنهن يعتقن بعد موته. ولا يخفى أن تردد القاسم وأحمد بن عيسى ليس بقادح في ثبوت الرواية عن على عليه السلام بنقل العدول الضابطين لذلك عنه ومن حفظ حجة على من لم يحفظ. وأما وصيته عليه السلام لأمهات أولاده فيحتمل أنه دبرهن بعد موته كما أشار إليه في ضوء النهار واحتج الذاهبون إلى التحريم وهم الأكثر بأدلة منها حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حياً فاذا مات فهي حرة أخرجه الدار قطني والبيهقي مرفوعا وموقوفا قال الدار قطني والصحيح وقفه على ابن عمر عن عمر وكذا قال البيهقي وعبد الحق وكذا مالك رواه في الموطأ موقوفا على عمر وقال صاحب الالمام المعروف فيه الوقف والذى رفعه ثقة قيل ولا يصح مسنداً ذكره في التلخيص قال في شرح الالمام للفرياني الشافعي. وأما قول ابن القطان رواته كلهم ثقات هو عندى حسن أو صحيح نخفي عليه ماأعله به الحفاظ آخرهم الذهبي وابن عبد الهادى ومنها حديث بن عباس أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه. قال ابن حجر أخرجه أحمد وابن ماجه والدار قطني والحاكم وقال صحيح الاسناد والبيهقي وله طرق وفي اسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي وهو ضعيف جداً وفي رواية الدارقطني من حديث ابن عباس أيضاً أم الولد حرة وان كان سقطا واسناده ضعيف والصحيح أنه من قول ابن عمر ومنها حديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال في

مارية اعتقها ولدها قال ابن حجر أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال أعتقها ولدها و فى اسناده حسين ابن عبد الله وهو ضعيف جداً قال البيهقى و رواه عن ابن عباس من قوله قال وله علة رواه مسروق عن عكرمة عن ابن عمر عن عمر فعاد الحديث إلى عمر وله طريق أخرى رواه البيهقى من حديث ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأم ابراهيم اعتقك ولدك وهو معضل وقال ابن حزم صح هذا بسند رواته ثقات عن ابن عباس ثم ذكره من طريق القاسم بن أصبغ عن محمد بن مصعب عن عبد الله بن عمر وهو الرقى عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس وتعقبه ابن القطان بأن قوله عن محمد بن مصعب خطأ و إنما هو عن محمد وهو ابن وضاح عن مصعب وهو ابن سعيد المصيصى وفيه ضعف ومنها أن المنع من بيعهن كان متعارفا مشهوراً بين الصحابة فى عصره صلى الله عليه وآله وسلم لما رواه البخارى وغيره عن أبى سعيد قال جاء رجل فقال يارسول الله انا نصيب سبياً فنحب الأثمان فكيف ترى فى العزل الحديث فلولا أن الاستيلاد مانع من البيع لما كان عدم العزل مانعا ومنها ماأخرجه الحاكم وابن عساكر وابن المنذر عن (١) قال كنت جالساً عند عمر إذ سمع صائحاً فقال يايرفا أنظر ماهذا الصوت فنظر ثم جاء فقال جارية من قريش تباع أمها فقال ادع لى المهاجرين والانصار فلم يمكث ساعة حتى امتلأت الدار والحجرة فحمد الله واثنى عليه ثم قال أما بعد فهل تعلمون كان فيما جاء به محمد صلى الله عليه وآله وسلم القطيعة قالوا لاقال فانها قد اصبحت فيكم فاشية ثم قرأ (فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم) ثم قال وأى قطيعة أقطع من أن تباع أم امرئ منكم وقد أوسع الله لكم قالوا فاصنع مابدا لك فكتب إلى الآفاق أن لاتباع أم حر فانها قطيعة وانه لايحل (فهذه الاحاديث والآثار قاضية بتحريم بيعهن) وهى وان كانت لاتخلو عن مقال أو احتمال فمجموعها يفيد الحجية لاسيما مع ظهور المناسبة لما استنبطه بعضهم من الحكمة وهى أنه لما كانت الأمة سبباً لوجود أدمى حر كوفئت بأن صيرت حرة و إنما تأخر ذلك إلى بعد موت السيد استصحابا لحال ملكه ويجوز تأخر الاثر عن مؤثره لمانع قالوا وما يتبادر من الجواز فى أدلة الأولين لايعارض ماهنا لاحتمال أن يكون هذا الفعل منهم فى زمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو لايشعر بذلك لأنه أمر يقع نادراً وليست أمهات الأولاد كسائر الرقيق التى يتداولها الملاك فيكثر بيعهن وشراؤهن ولا يخفى الأمر على الخاصة والعامة فى ذلك وقد يحتمل أن يكون ذلك مباحا فى العصر الأول ثم نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك

---

(١) كذا بيضه المصنف والحديث قد أخرجه أيضاً البيهقى من طريق ابراهيم بن حرب عن عبد الله ابن بريدة عن أبيه قال كنت جالساً عند عمر بن الخطاب وذكر الحديث فلعل موضع البياض بريدة والله أعلم * من خط شيخنا حفيد الشارح العلامة أحمد بن محمد السياغى رحمه الله *

وحرمه نصا ولم يعلم به أبو بكر لأن ذلك لم يحدث فى أيامه لقصر مدتها ولاشتغاله بأمور الدين ومحاربة أهل الردة ثم بقى الأمر على ذلك فى عصر عمر مدة من الزمان ثم نهى عنه عمر حين بلغه ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانتهوا عنه ذكره فى المعالم . وفى كلا الاحتمالين نظر (أما الاول) فلأن حديث جابر السابق بلفظ والنبى صلى الله عليه وآله وسلم حى لايرى بذلك بأساً صريح فى اطلاعه عليه وتقريرهم هذا إذا كانت الرواية بالياء المثناة من تحت وهو الظاهر وبه يندفع ماذكره البيهقى من أنه ليس فى شئ من الطرق أنه صلى الله عليه وآله وسلم اطلع على ذلك وأقرهم عليه وأما إذا كانت بالنون فكذلك أيضاً لما تقرر فى الأصول أن قول الصحابى كنا نفعل فى عهده صلى الله عليه وآله وسلم له حكم الرفع إذ الظاهر من حال الصحابى تبليغ ماشرعه صلى الله عليه وآله وسلم ولولا أنه قرره لما كان له فى التقييد بعهده صلى الله عليه وآله وسلم فائدة (وأما الثانى) فينافيه فعل عمر فى جمعه للمهاجرين والأنصار واحتجاجه بما فى بيعهن من تقطيع الأرحام عملا بالآية وقول على عليه السلام أجتمع رأيى ورأى عمر الخ وقوله استشارنى عمر الخ فان ذلك ظاهر فى عدم بلوغهما هذا الحكم من حديث مرفوع ولو بلغهما لما جاز العدول إلى الرأى وجمع الصحابة والاحتجاج بآية القطيعة وبهذا يظهر أن الأدلة من الجانبين فى حيز التعارض إلا أن أدلة الأولين أقوى سنداً وأشفى ما احتج به القائلون بالتحريم حديث أبى سعيد عند البخارى فى العزل وليس بصريح فى المطلوب لاحتمال أن السؤال عن جواز العزل وعدمه وذلك أنه لما كان من لازم الوطء العلوق المتسبب عنه نقصان الأثمان وكساد البضاعة وفتور الرغبة وفى العزل خلوص عن ذلك لكنهم ارتابوا فيه فسألوا هل يجوز أم لا والذى يتلخص من مجموع ماذكر أن فى عدم بيعهن سلوكا لطريقة الاحتياط وتأثيراً لجانب الورع من دون الحكم بالتحريم ويؤيده أنه نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن التفريق بين الاولاد والامهات وفى بيعهن تفريق بينهن وبين أولادهن ويطرد الحكم فيما إذا مات ولدها وأيضاً وجدنا حكم الأولاد حكم أمهاتهم فى الحرية والرق واذا كان ولدها من سيدها حراً دل على حرية الأم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا أتاه فقال ياأمير المؤمنين ان لى أمة قد ولدت منى أفأهبها لأخى قال عليه السلام نعم فوهبها لأخيه فوطئها فأولدها ثم أتاه الآخر فقال ياأمير المؤمنين أهبها لأخ لى آخر قال عليه السلام نعم فوطئها الكل منهم[1] فأولدوها وهم ثلاثة)

ش صرح فى المنهاج أن قوله فوطئها الكل الخ من كلام الامام زيد بن على عليه السلام وليس من الحديث وهذا تفريع على جواز البيع إذ الهبة وغيرها من التمليكات لها حكمه وقد تأوله الذاهبون إلى تحريم البيع بأن المراد منه أن الأول استولدها قبل أن يملكها ثم ملكها بعد ذلك فله أن يهبها ويبيعها

(١) فى نسخة فوطؤوها جميعا

والثانى محمول على أنه أراد أن ينكحها أخاه فعبر بالهبة عن النكاح وفيه تعسف ولو كان يريد النكاح لأمره بأن يعتقها أولا ثم ينكحها للاتفاق على ترتب الأنكاح على العتق ذكر معناه فى المنهاج)

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا أتاه فقال إنى جعلت عبدى حراً إن حدث بى حدث أفلى أن أبيعه قال لا قال فانه قد أحدث قال عليه السلام حدثه على نفسه وليس لك أن تبيعه)

ش أخرج البيهقى بأسناده إلى زيد بن ثابت قال لا يباع المدبر وأخرج عن ابن عمر مثله وقال هذا هو الصحيح عن ابن عمر من قوله موقوفا وقد روى مرفوعا بأسناد ضعيف ورواه من طريق الدارقطنى عن ابن عمر مرفوعا بلفظ لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث قال على يعنى الدارقطنى لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر موقوفا من قوله وفى مسند على عليه السلام من جمع الجوامع عن الشعبى أن علياً عليه السلام جعل المدبر من الثلث سفيان الثورى فى الفرائض وعبد الرزاق انتهى وأخرجه البيهقى بسنده إلى الشعبى عنه عليه السلام بنحوه (قوله) حدث هو بفتح الدال وضمها وهم ذكره الحريرى فى درة الغواص وهو ههنا كناية عن الموت وقوله احدث أى فعل مايقتضى إخراجه عن ربقة الاحسان اليه بالعتق المؤقت وذلك كفسق أو ابتداع . والحديث يدل على تحريم بيع المدبر مطلقا وذهب اليه زيد بن على ومالك وأبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة وحجتهم حديث الأصل وما فى معناه واستدلوا أيضاً بقوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وبالقياس على أم الولد بجامع أنه عتق مؤجل بالموت (والتدبير) لغة النظر فى عواقب الأمور وشرعا تعليق العتق بدبر الحياة وهو مأخوذ من الدبر فان الموت دبر الحياة ولا يقال التدبير فى غير الرقيق كالخيل وغيرها مما يوصى به وقيل سمى تدبيراً لانه دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته باعتاقه وهو راجع إلى معنى الأول واختلف فيه هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة قولان فان قيل بالأول صح الرجوع فيه بالقول كغيره من التصرفات والصحيح الثانى فلا يصح إلا بالبيع ونحوه كالهبة والوقف عند من أجاز البيع مطلقا وللحاجة عند غيره كما سيأتى وذهب الشافعى وأحمد وأهل الظاهر وأبو ثور وأهل الحديث ونقله البيهقى فى المعرفة عن أكثر الفقهاء إلى جواز البيع مطلقا لحاجة أو غيرها لحديث جابر أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم متفق عليه وفى لفظ للبخارى فاحتاج وفى رواية النسائى وكان عليه دين فباعه بثمانمائة درهم فأعطاه وقال اقض دينك قالوا وليس فى الحديث ما يفيد قصر الحكم على حالة الحاجة والضرورة وإنما الواقع جزئى من جزئيات صور بيعه ولأن التقييد بالحاجة من قول الراوى وهو غير مفيد للشرطية وبالقياس على الوصية بعتقه فى جواز الرجوع عنها اجماعاً . وذهب

الهادى والقاسم والمؤيد بالله وأبو طالب إلى أنه لايجوز بيعه إلا لضرورة وذهب اليه طاووس أيضاً وحجتهم ظاهر حديث جابر فان البيع وقع لحاجة الدين ويقاس عليه غيره قال بعض المحققين وإنما كان كذلك لأن العتق قوى النفوذ فاذا علق بما هو سبب انقطاع الملك مع كونه متيقن الوقوع تعلق به حق المملوك فحجر السيد عن إبطاله كما يحجر المريض عن تفويت التركة لتعلق حق الوارث بها لوجود سبب سبب الملك ويبطل الحجر باضطرار السيد لحفظ مهجته أو دينه كما فى المريض انتهى. واستثنوا أيضا الفسق إذا صدر من المدبر كان سبباً لجواز بيعه لحديث أن مدبرة لعائشة سحرتها استعجالا لعتقها فباعتها عائشة ممن يسىء ملكتها من الاعراب أخرجه مالك والشافعى والحاكم والبيهقى من رواية عمرة عنها قال ابن حجر وإسناده صحيح ورواه فى مجمع الزوائد بمعناه عن أحمد وقال رجاله رجال الصحيح وأجاب القائلون بالجواز بما تقدم من عدم إفادة الحديث شرطية الضرورة وأيضاً فان الدين الذى لأجله باع صلى الله عليه وآله وسلم المدبر إنما يصلح علة للبيع لاللمنع وأيضاً فالتدبير عتق مشروط يصح الرجوع عنه بالفعل قبل وقوع الشرط وأيضاً فلم يختلفوا فى أن عتق المدبر من الثلث فكان سبيله سبيل الوصايا وللموصى أن يعود فيما أوصى به قال المحقق الجلال وهذا ينبنى على ماقررناه من الفرق بين كون القيد قيداً للأيقاع أو للوقوع فالمجوز جعله قيداً للأيقاع والمانع كزيد بن على وأبى حنيفة جعله للوقوع لا للأيقاع والحق فى تقييد الانشاء بالوقت والشرط هو الأول وشىء آخر وهو أن الحاجة إلى المال مانع شرعى من التبرعات كما قاله مالك والشافعى فى عتق المستغرق ماله بالدين انتهى وقال فى المنار فى سياق تقرير مذهب القائلين بالجواز الأصل جواز البيع لأن المدبر قن فلو لم يرد دليل فى جواز البيع ولم يصح حديث فى المنع لجاز البيع فالمجوز متبرع بالدليل والمانع مدع محتاج إلى برهان تقوم به الحجة وليس فى الباب حديث يصلح للاحتجاج ثم ساق أدلة المخالف وبين ضعفها وفعل عائشة لبيع مدبرتها إنما يكون دليلا على الرخصة لموجب الفسق بعد ثبوت دليل المنع ولما يثبت على أنه فعل صحابى موافق لأدلة الجواز *

ص (وقال زيد بن على ولو أن رجلا باع المدبر من نفسه جاز ذلك)

ش كلامه عليه السلام يحتمل وجهين أحدهما أن المراد من بيعه من نفسه أن يدبره على مال وفى ذلك معارضة فجرى مجرى البيع وقد صرح به النجرى فى معياره فقال يصح التدبير على مال عقداً فيقع بالقبول ولا يلزم المال إذ لايلزم العبد لسيده مال انتهى (ثانيهما) أن يريد به الكتابة وهى عقدة معاوضة فيصح اطلاق البيع عليها. وقد ذهب الناصر والشافعى والامام يحيى إلى أنه يصح إيقاعها بلفظ البيع ونحوه كما يصح انعقاد البيع بغير لفظه وعللوه بأن القصد المعنى ذكره فى البحر ولذا وجب فيها القبول فى مجلس العقد وتبطل بعدم ذكر العوض أو ذكر مالا يتمول كالحر والميتة إلى غير ذلك وعدم

اشتراط التنجيم إما لكونه مذهبه عليه السلام كما هو ظاهر اطلاق قوله تعالى (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) واختاره جمهور المحققين واما لكون سكوته عنه لاينافى تقييده به إذا كان مذهباً له والله أعلم*

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال عدة أم الولد إذا اعتقها سيدها ثلاث حيض)

ش أخرج محمد بن منصور فى الأمالى فى باب عدة أم الولد مالفظه حدثنا واصل بن عبد الأعلى عن ابن فضيل عن حجاج عن عامر الخراسانى عن الحرث عن على قال إذا مات الرجل عن أم ولده أو أعتقها اعتدت ثلاثة قروء حدثنا جعفر بن محمد بن عبد السلام عن أبى خالد عن حجاج عن الشعبى عن على قال تعتد أم الولد إذا مات عنها زوجها ثلاث حيض حدثنا جعفر بن محمد عن أبى خالد عن حجاج عن عامر الهمدانى عن الشعبى عن الحرث عن على فى أم الولد إذا اعتقها سيدها اعتدت ثلاث حيض وفيها قبل هذا مالفظه حدثنا محمد بن جميل عن مصبح عن اسحاق بن الفضل عن عبدالله ابن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على قال أجل أم الولد والسرية إذا أعتقها سيدها ثلاث حيض إذا كانت تحيض فان كانت لاتحيض فأجلها ثلاثة أشهر . حدثنا محمد عن مصبح عن محمد ابن أبان عن جعفر بن محمد عن أبيه قال إذا اعتقت أم الولد أو مات سيدها فلتعتد بثلاث حيض لأن الحرة لاتعتد بأقل من ثلاث حيض قال فى التخريج وفى هذه الأسانيد من لاأعرفه وفى مسند أمير المؤمنين على عليه السلام من جمع الجوامع عن على قال عدة السرية ثلاث حيض عبد الرزاق وسعيد بن منصور انتهى . وقد ورد فى المرفوع نحوه فيما أخرجه الدارقطنى بسنده إلى قبيصة عن عمرو ابن العاص قال عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة اشهر وعشرا واذا اعتقت فعدتها ثلاث حيض قال الدارقطنى وهو موقوف ومرسل لأن قبيصة لم يسمع من عمرو . وأخرج البيهقى بسنده إلى سويد بن عبدالعزيز عن سعيد بن عبد العزيز عن عطاء بن أبى رباح أن مارية اعتدت بثلاث حيض بعد النبى صلى الله عليه وآله وسلم يعنى أم ابراهيم . قال البيهقى وهذا منقطع وسويد بن عبدالعزيز ضعيف وبسنده إلى عمرو بن صالح القرشى حدثنا العمرى عن نافع قال سئل ابن عمر عن عدة أم الولد فقال حيضة فقال رجل إن عثمان كان يقول ثلاثة قروء قال عثمان خيرنا وأعلمنا قال وفى هذا الاسناد ضعف . والحديث يدل على أن عدة الأمة إذا اعتقها سيدها ثلاث حيض وهكذا إذا مات عنها إذ موته سبب لعتقها وهو مذهب جماعة من السلف منهم على وابن مسعود وعطاء والنخعى وزيد بن على والباقر والصادق والناصر وأبوحنيفة وأصحابه . وحجتهم ماتقدم ومن القياس أن العدة إنما وجبت عليها وهى حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بأمة فتعتد عدة أمة فوجب أن تستبرئ رحمها بعدة الحرائر وذهب الأوزاعى والامام يحيى وهو رواية عن الناصر ومال إليه الظاهرية واسحاق ويروى عن ابن المسيب

وسعيد بن جبير والحسن وابن سيرين إلى أنها تعتد أم الولد إذا مات سيدها عدة الحرة أربعة أشهر وعشراً لحديث عمرو بن العاص المتقدم وقد رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم بلفظ لاتلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وأعله الدارقطنى بالانقطاع ونقل عن أحمد أنه كان يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا وقال أى سنة للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فى هذا ثم قال . أربعة أشهر وعشر . انما هى عدة الحرة من النكاح وهذه أمة خرجت من الرق الى الحرية وقال المنذرى فيه مطر الوراق وقد ضعفه غير واحد واحتجوا أيضا بالقياس على عدة الحرة وفيه نظر لاختصاص الامة بأحكام لا يشاركها فيها غيرها وذهبت الهادوية وهو قول مكحول الى انها تعتد بحيضتين تشبيها بعدة البائع والمشترى فانهم يوجبون على البائع الاستبراء بحيضة وعلى المشترى كذلك والجامع زوال الملك وندبت ثالثة للموت وذهب مالك والشافعى واحمد والليث وأبو ثور وجماعة الى أن عدتها حيضة وبه قال ابن عمر وهو قول عروة بن الزبير والقاسم بن محمد والشعبى والزهرى قال مالك فان كانت ممن لاتحيض اعتدت بثلاثة أشهر ولها السكنى . قال فى المنار متعقبا لمذهب الهادوية إيجاب حيضتين ممنوع لمنع ماقاسوا عليه وهو وجوب الاستبراء على البائع والمشترى معا فالواجب حيضة واحدة للموت وغيره وهو مذهب الشافعى انتهى . وقد يقال الحيضة الواحدة إنما تكفى فى معرفة خلو الرحم وذلك فى حق المسبيات ومن ملكت بعقد الشراء أو الهبة أو النذر أو غير ذلك كما تقدم الدليل عليه وأم الولد قد صار لها حكم الزوجة ولذا قيل بعدم جواز بيعها وجواز الوصية لها وغير ذلك فان كانت حجة الشافعى ومن معه حديث سبايا أوطاس فى وجوب الاستبراء بحيضة فهو استدلال خفى إذ لا تعرض فيه لحكم أم الولد بمنطوق ولا مفهوم وان كانت حجته القياس على المسبية وما فى حكمها فهو معارض بالقياس على الزوجة إن لم يكن أظهر وحديث الباب حجة ناهضة على المطلوب وشواهده وان كان فيها مقال فمجموعها يفيد ما لا تفيده أدلة المخالفين والله أعلم

﴿باب العبد المأذون له فى التجارة﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا أتاه قد اشترى من عبد رجل قد ولاه ضيعته فقال السيد لم آذن لعبدى فى التجارة فلزمه دين قال يخير سيده بين أن يفتديه بالدين أو يبيعه و يقضى الدين الذى عليه من الثمن فان كان الثمن لا يفى بالدين فليس على السيد غرم أكثر من رقبة عبده)

ش أخرج البيهقى فى باب ما جاء فى مداينة العبد مانصه أخبرنا أبوعبدالله الحافظ نا أبوالعباس محمد

ابن يعقوب نا محمد بن اسحاق الصغانى[١] نا الحكم بن موسى نا يحيى بن حمزة عن أبى وهب عن سليمان ابن موسى أن نافعاً حدثه عن عبد الله بن عمر وعطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (من باع عبداً وله مال فله ماله وعليه دينه إلا أن يشترط المبتاع ومن أبر نخلا فباعه بعد تأبيره فله ثمرته الاأن يشترط المبتاع) قال البيهقى وهذا إن صح فانما أراد والله أعلم العبد المأذون له فى التجارة إذا كان فى يده مال وفيه دين يتعلق به فالسيد يأخذ ماله ويقضى منه دينه أخبرنا أبو الحسن على بن محمد بن يوسف الرفا البغدادى أنبأنا أبو عمرو عثمان بن محمد بن بشر نا اسماعيل بن اسحاق نا اسماعيل بن أبى أويس نا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء التابعين من أهل المدينة قال كانوا يقولون دين المملوك فى ذمته وما أصاب من أموال الناس سواء الدين مثل الشئ يختلسه أو المال يغتصبه أو البعير ينحره فذلك كله بمنزلة الجرح يجرحه إما أن يفديه سيده وإما أن يسلم عبده انتهى.

قوله (اشترى) مفعوله محذوف أى اشترى شيئاً وعبد رجل ضبطه فى نسخة السماع بالاضافة وقوله قد ولاه ضيعته جملة وصفية لعبد والمراد أن السيد ولى عبده العمل فى ضيعته أو النظر فيها وقصره على ذلك فباع من رجل مبيعاً لم يأذن به مالكه واستهلك العبد ثمنه كما يدل عليه فلزمه دين اذ لو كان الثمن باقيا لزم رده بعينه اذ هو فى يد العبد كالغصب ولا يصح العقد كما صرحت به رواية الأمالى من طريق أبى خالد عن زيد بن على عن أبيه عن جده أن رجلا أتى عليا عليه السلام قد اشترى من عبد رجل قد ولاه ضيعته فقال السيد لم آذن لعبدى أن يبيع فرده وقال لا تبع الا باذن السيد وهذا الحكم خاص فى تصرف العبد غير المأذون وكان بتغرير منه كما يشعر به قوله قد ولاه ضيعته لما فى توليه من إيهام الاذن بالتجارة وهو الذى عليه فقهاء المدينة كما تقدم. ولأهل المذهب فى ذلك تفصيل مفيد ذكره شارح البحر. ولفظه اعلم ان العبد غير المأذون اذا عومل بقرض أو قراض أو اجارة أو إيدع فتلف ذلك معه فان حصل منه فى ذلك تغرير لزمه الضمان وتعلق برقبته لان ذلك منه جناية والتغرير هو أن يوهم أنه حر أو مأذون وإن لم يحصل منه تغرير فان كان صغيراً فلا ضمان عليه مطلقا وإن كان كبيراً فان لم يتعد فى ذلك ولا فرط فى حفظه فلا ضمان عليه وان تعدى أو فرط لزمه الضمان ويكون فى ذمته يطالب به إذا عتق خلافا لابى العباس فقال لاضمان عليه قال الامام يحيى وهو محمول على انه لا يطالب بالضمان مادام رقيقا أو على أنه صغير انتهى. قلت واذا تعلق الضمان برقبته فللسيد أن يتبرع بما لزمه بالغا مابلغ لما دل عليه حديث الباب من ثبوت التخيير له قال فى المنهاج ولو مات العبد قبل قضاء الدين الذى عليه بطل الدين لنصه عليه السلام أن العبد يباع بالدين فاذا هلك العبد سقط الدين كالمرهون فان الرهن

---

(١) محمد بن اسحاق الصغانى. بفتح المهملة ثم المعجمة أبو بكر نزيل بغداد ثقة ثبت من الحادية عشرة مات سنة سبعين اهـ تقريب أخرج له مسلم وأهل السنن الاربع

عنده عليه السلام بما فيه على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى انتهى * وهذا اذا اختار السيد تسليم العبد وأما اذا اختار الفداء فلا يسقط لانتقالة الى ذمة السيد والله أعلم

ص (سألت زيد بن على عليهما السلام عن رجل أذن لعبده بالتجارة فى نوع بعينه فباع وتجر(١) فى نوع غيره فقال عليه السلام لا يجوز ذلك)

ش وذهب الى نحو ماذكره الامام عليه السلام المؤيد بالله والامام يحيى والشافعى وأصحابه قال فى المنهاج والوجه فى ذلك أن العبد لايجوز تصرفه فى بيع ولاشراء إلا باذن سيده وإذا لم يأذن له إلا فى نوع بقى على المنع فى سائر الانواع انتهى *وذهبت القاسمية وأبو حنيفة الى أن السيد إذا أذن لمملوكه فى شراء حاجة بعينها كان مأذونا فى التجارة إذنا عاماً فى سائر الاجناس والحجة فيه أمران (أحدهما) مارواه القاضى زيد وغيره عن على عليه السلام أن رجلين ارتفعا اليه فقال أحدهما يا أمير المؤمنين إن عبدى هذا ابتاع من هذا شيئاً فرددته عليه فأبى أن يقبله فقال عليه السلام هل كنت تبعث عبدك بالدراهم يشترى لك بها اللحم قال نعم قال فقد أجزت عليك شراءه وأخرجه ابن أبى شيبة عن يحيى بن يمان عن محمد بن قيس عن بكار العنزى بلفظ أن رجلا حجر على غلام له فرفع الى على عليه السلام فقال كنت ترسله بدراهم يشترى بها لحما قال نعم قال فجعله مأذونا له وأخرجه أيضا فى شرح التجريد من طريق محمد بن منصور نا محمد بن اسماعيل نا وهب بن سهل الاسدى حدثنى محمد بن قيس بتمام سنده ومتنه (ثانيهما) أن الاذن فى شئ مخصوص إطلاق للحجر عن العبد فلا يختص بما أذن فيه . وأجيب عن الاول بأنه إن صح فهو اجتهاد مستند إلى فهم تعميم الاذن للعبد بدليل قوله هل كنت تبعث عبدك والظاهر فى كان يفعل وكنت أفعل التكرير المستلزم للاعتياد الذى هو معنى التعميم ولا نزاع فى أنه يصير مأذونا بالاذن العام وليس من الخصوص المراد به العموم بالقرينة لانه إنما يثبت فى الاولى بالاولوية كلا تقل لهما أف وفى المساوى بعلم عدم الفارق كما فى إلحاق العبد بالامة والعكس ولا كذلك مانحن فيه فان من أذن لعبده بشراء الباقلا لم يصر آذنا له بشراء الخيل ذكره فى ضوء النهار (وعن الثانى) بأن اطلاق الحجر فرع على ثبوت الحجر وهو انما يكون لموجب شرعى فى حق من ثبت له جواز التصرف والعبد غير مالك لمال السيد فلا معنى لحجره عما لا يملك فهو بالوكيل أشبه وليس له التصرف إلا فيما أمر به والله أعلم *

ص (وسألت زيد بن على عليه السلام عن العبد المأذون له فى البيع والشراء اذا أقر بدين قال

---

(١) قال فى المصباح مالفظه تجر تجراً من باب قتل واتجر والاسم التجارة وهو تاجر والجمع تجر مثل صاحب وصحب وتجار بضم التاء مع التثقيل وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعدها جيم الانتج وتجر والرتج وهو الباب ورتج فى منطقه وأما تجاه فأصلها واو * اهـ

عليه السلام يلزمه قلت فان كان محجوراً عليه فأقر بدين فقال لا يلزمه حتى يعتق فاذا أعتق أخذ به)

ش هذا حكم المأذون له بالتجارة والوجه في الاول أن إذن السيد يستلزم الرضى بما استدان عبده فيكون متعلقا بما في يده هذا اذا أقر به العبد وفي حكمه ماثبت عليه بالحكم عن شهادة أو يمين وهو معنى ما استنبطه البيهقي من حديث جابر المتقدم فان لم يكن في يده مال تعلق الدين برقبته يطالب به في مدة رقه لانه دين لزم العبد بسبب إذن السيد له فله ان يستوفيه في حال رقه كنفقة زوجته ومهرها . قال الامام يحيى ولأن تعلق الدين بذمته يطالب به إذا عتق فيه إضرار بالغرماء فلعله لا يعتق ولعله يموت قبل العتق وهم محسنون بما فعلوا من تمكين العبد من أموالهم وقد قال تعالى (ما على المحسنين من سبيل) انتهى . وهذا مذهب القاسمية وأبي حنيفة وأصحابه وذهب الشافعي وأصحابه الى أن دين المعاملة يتعلق بذمة العبد كما لو أقرض في حال حجره إذ ثبت الدين عليه برضاء الغرماء وقال أحمد بن حنبل يتعلق دين المعاملة بذمة السيد إذ العبد كالوكيل واليه ميل كلام المحقق المقبلي . ولفظه الشافعي نظر إلى انه كالاجنبي فتصرفه كتصرفه ويرد عليه أن تصرف الاجنبي لا ينفذ الا بولاية تعود الى المالك ومذهب القاسمية كالصلح اذ توسط بين الطرفين يعني مذهب الشافعي واحمد لكن تعين تعلق الدين برقبته ومافي يده من بين سائر ملك السيد تخصيص بلا مخصص واضح وهو الى قول احمد أقرب اذ لم يفارقه الا بالتعين المذكور فأما ذمة السيد وماله فمتقارب فابعدها مذهب الشافعي انتهى . وأما اذا كان محجوراً عليه فالوجه أنه يكون في ذمته يطالب به إذا عتق لأن المولى لم يرض بما فعله فكان كما لو تزوج بغير إذنه في أنه لا يلزمه المهر ولا النفقة ولأن من دفع اليه المال وهو محجور فكأنه راض بثبوت مايلزمه في ذمته وليس للعبد ذمة حاصلة فيطالب به إذا عتق وسواء كان المعامل عالما بحجره أو جاهلا لانه أتى من قبل نفسه وسيأتي في باب القضاء ما يحسن ضمه الى هذا الباب في حديث أن عليا عليه السلام قضى في العبد يلزمه الدين الخ

ص (سألت زيد بن علي عليه السلام عن المدبر يلزمه دين وقد أذن له سيده في التجارة قال عليه السلام دينه على نفسه ويسعى به)

ش ووجهه أن المدبر في حكم القن فتجري فيه الاحكام السابقة وكذلك الاستسعاء إن طلبه الغرماء وذلك بالاقل من القيمة أو الدين ويكون باذن سيده أو الحاكم ولابد من رضاهم جميعا اذ للسيد أن يستفديه بالاقل كما صرح به جمهور أهل المذهب ولا يختص جواز الاستسعاء بالمدبر بل يجري في القن أيضا والله أعلم

﴿ باب السلم وهو السلف ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال من أسلف في طعام إلى أجل ولم يجد عند صاحبه ذلك الطعام فقال خذ مني غيره بسعر يومه لم يكن له أن يأخذ الا الطعام الذي

أسلف فيه أو رأس ماله وليس له أن يأخذ نوعا من الطعام غير ذلك النوع)

ش روى فى المعتمد عن أبى سعيد الخدرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أسلف فى طعام أو فى شئ فلا يصرفه إلى غيره قبل أن يقبضه أخرجه أبو داود إلا أن لفظه من أسلف فى شئ فلا يصرفه إلى غيره والأولى ذكرها رزين انتهى . قال المنذرى وأخرجه ابن ماجه أيضا وفيه عطية [1] بن سعد لا يحتج بحديثه انتهى . قال البيهقى الاعتماد على حديث النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى وأخرج الدارقطنى من حديث أبى سعيد الخدرى مرفوعا بلفظ من أسلف فى شئ فلا يأخذ الا ما أسلف فيه أو رأس ماله وفيه عطية العوفى أيضا . وأخرج أبو داود وابن ماجه والبيهقى واللفظ له عن ابن اسحاق قال سمعت رجلا من أهل نجران يقول قلت لابن عمر أسألك عن السلم فى النخل فقال أما السلم فى النخل فان رجلا أسلم فى نخل لرجل فلم يحمل ذلك العام فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال (بم تأكل ماله فأمره فرد عليه ثم نهى عن السلم فى النخل حتى يبدو صلاحه) وأخرج بسنده الى محمد بن زيد بن خليدة قال سألت ابن عمر عن السلف قلت إنا نسلف فنقول ان أعطينا براً فبكذا وان أعطينا تمراً فبكذا قال أسلم فى كل صنف ورقا معلومة فان أعطاكه والا فخذ رأس مالك ولا ترده في سلعة أخرى وقوله فى الترجمة وهو السلف يعنى السلم والسلف فى معنى واحد وهو تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر مع شروط مخصوصة وستأتى وقال الامام يحيى السلم هو أن يسلف عوضا حاضراً فى عوض موصوف فى الذمة انتهى . قال النووى يقال السلم والسلف وأسلم وسلم وأسلف وسلف ويكون السلف أيضا قرضاً ويقال استسلف وسمى سلماً لتسليم رأس المال فى المجلس وسمى سلفا لتقديم رأس المال وأجمع المسلمون على جواز السلم انتهى . وروى عن ابن المسيب النهى عنه لحديث لا تبع ماليس عندك وأجيب بأنه يحتمل أن يكون معناه لا تبع ماليس عندك أى ماليس ملكك وان يكون المعنى ما يكون غائبا عنك مما ليس بسلم وتكون أدلة جواز السلم خاصة وهى صريحة فى معناها والسلم نوع من البيع الا انه لما خالف البيع فى أحكامه وشرائطه خالفه فى الاسم كالصرف فانه نوع من البيع إلا أنه لما خالفه فى أحكامه وشرائطه خالفه فى اسمه والسلم ضد الصرف اذ هو تعجيل كلا البدلين قبل التفرق واسم البيع شامل لهما ولغيرهما من أنواع المعاوضات . والاصل فيه قوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) والمداينة من الدين وهو اسم لكل دين فى الذمة فيدخل فى ذلك بيع السلعة المعينة بثمن إلى أجل مسمى و بيع السلعة فى الذمة إلى أجل مسمى وهو السلم وقد أخرج الشافعى والطبرانى والحاكم والبيهقى عن ابن عباس انه قال أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله فى كتابه وإذن فيه ثم قرأ (إذا تداينتم بدين) الآية . ومن السنة المتفق عليه من حديث ابن

(١) هو العوفى اهـ

عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث فقال (من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) وحديث الاصل وشواهده يدل على ان المسلم اليه اذا عجز عن ايفاء السلم كان لصاحب الثمن أن يسترجع رأس المال منه ان كان مادفعه اليه باقيا بعينه فان تلف فقياس الاصول أن يرجع مثله ان كان مثلياً أو قيمته إن كان قيميا وان شاء أنظره إلى وقت إمكانه ويدل أيضا على أنه لايجوز أن يأخذ نوعا آخر من غير ما أسلم فيه وهو صريح ما أفاده حديث من أسلف فى شئ فلا يصرفه إلى غيره وما فى معناه مما تقدم ذكره وهكذا لا يأخذ قيمة العين التى أسلم فيها والوجه فيه أنه يكون بيعا قبل القبض وذلك لانه إذا أخذ غير ما أسلم فيه كان الغير كأنه ثمن للمسلم فيه الذى تعذر وجوده وهذا المسلم فيه هو فى الاصل مبيع لم يقبض فقد تصرف فى المبيع قبل القبض وهو منهي عنه ذكر معناه فى المنهاج وهو مذهب الجمهور . وذهب الشافعى الى انه يجوز أن يشترى من المسلم اليه عرضاً أخر برأس المال اذا تقايلا وقبضه قبل التفرق لئلا يكون من بيع الكالىء بالكالىء . وأما قبل الاقالة فلا يجوز وهو معنى النهى عن صرف السلف إلى غيره عنده ذكره فى المعالم ولعله يرجع الى مذهب الجمهور للاتفاق على جواز التقايل فى عقد البيع والشراء وقد تقدم أن السلم نوع منه والله أعلم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لابأس أن تأخذ بعض رأس مالك وبعض رأس سلمك ولا تأخذ شيئا من غير سلمك)

ش أخرج محمد بن منصور فى الأمالى ما لفظه حدثنا محمد بن اسماعيل عن وكيع عن سفيان عن عبد الأعلى بن عامر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال لا بأس أن يأخذ بعض سلمه وبعض رأس ماله وقال ذلك المعروف انتهى . قال فى التخريج ولعل اسناده حسن والله أعلم انتهى . وأخرجه البيهقى بسنده الى سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس بلفظ إذا أسلمت فى شئ فلابأس أن تأخذ بعض سلمك وبعض رأس مالك فذلك المعروف . قال البيهقى وروى جابر الجعفى عن نافع عن ابن عمر معنى قول ابن عباس والمشهور عن ابن عمر انه كره ذلك وروينا عن عطاء بن أبى رباح وعمرو ابن دينار معنى قول ابن عباس انتهى والحديث يدل على جواز أخذ بعض السلم ببعض رأس المال والاقالة فى البعض الآخر وهو مذهب العترة وأبى حنيفة وأصحابه والشافعى ومن الحجة له أيضاماسيأتى فى حديث من أقال نادماً أقاله الله نفسه يوم القيامة . واحتج به البيهقى على ذلك فى باب من أقال المسلم اليه بعض السلم وقبض بعضاً وقد اتفق العلماء على صحة الاقالة فى الجميع فكذلك فى البعض قياساً عليه وقال مالك لايجوز فى بعضه ونقله البيهقى عن ابن عمر كما تقدم وحكاه فى البحر عن ربيعة والليث لحديث ليس لك الا سلمك أو رأس مالك وأجيب بما مر من القياس قال فى المنار هو من قياس محل

الاختلاف وهو البعض على محل الاتفاق وهو الكل لعدم الفارق ولشمول الدليل فانه كما يصدق فى الكل يصدق فى البعض أيضا وحديث ليس لك الا سلمك يصدق فى البعض أيضا لان المعنى ليس لك أمراً خارجا عن الامرين من الجمع بين رأس المال والسلم أو طلب أمر خارج عنهما والبعض ليس بخارج عن أحد الامرين فلا حاجة إلى دعوى التخصص بالقياس وحكى عن مالك أيضا ان السلم ان كان طعاما ورأس المال ثيابا أو دراهم جاز أن يقيله فى البعض و يأخذ البعض و إن كان السلم ثيابا موصوفة لم يجز فى بعضها (وأجيب) بأن الاقالة فى السلم تصح اتفاقا فتصح فى بعضه كما تصح فى جميعه وقالت المالكية إذا أسلف عشرين ديناراً فى كرين من بر الى سنة واحدة ثم عند مضى ستة أشهر اذا استقال المسلم اليه فى كر ورد العشرة وقد انتفع بها فكانه باع كراً بعشرة دنانير و بمنفعة عشرة دنانير وأجيب بان الكر ليس فى مقابلة العشرة الدنانير ومنفعة عشرة بل قابلته حصته من الثمن ولا يضر حصول المنفعة المقابلة للكر الآخر بعد بطلانه وليس أيضا من القرض الذى يجر منفعة لانه ههنا بيع والله أعلم . وأما قوله (ولا تأخذ شيئا من غير سلمك) فقد تقدم البحث فيه أول الباب

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه كره الرهن والكفيل فى السلم)

ش روى السيوطى فى مسنده عليه السلام مالفظه عن على أنه كره الرهن والكفيل فى السلم وعن الحسن البصرى قال كان المسلمون يقولون من سلف سلفا فلا يأخذ رهنا ولا صبيراً . قال فى القاموس الصبير بالصاد المهملة الكفيل . وقال محمد بن منصور فى الامالى حدثنا أبو هشام عن يحيى بن يمان عن ابن جريج عن عبد الله بن أبى يزيد عن أبى عياض انه كره الرهن والكفيل فى السلم والكراهة ههنا محمولة على ضد الاستحباب للتخفيف على الناس والترفيه لهم إذا لم يخش تلف الحق ذكره القاضى زيد وليست للتحريم لقيام الأدلة على جواز أخذ الرهن أو الكفيل على المسلم فيه أو رأس المال أما فى الرهن فلقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) عقيب قوله تعالى (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فا كتبوه) فندب إلى أخذ الرهن فى الديون على العموم والسلم من الديون وشرط السفر وعدم الكاتب وردا فى الآية على سبيل التغليب إذ الحاجة اليهما فى السفر أكثر وليسا للتقييد وهو مذهب الجمهور . وذهب أهل الظاهر إلى أنهما للتقييد فلا يجوز الرهن عند وجود الكاتب ولا يجوز فى الحضر وأجيب بما ورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم رهن درعا له عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله رواه أحمد والبخارى والنسائى وابن ماجه وأما فى الكفيل فيدل على جوازه حديث الزعيم غارم رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائى وفيه اسماعيل بن عياش إلا أنه رواه عن الشاميين فهو مقبول على كل حال والزعيم هو الكفيل والغارم الضامن دل على أن كل من

تكفل بشئ غرمه ولم يفصل بين شئ وشئ فاذا ثبت كونه غارماً ثبت صحة كفالته إذ لايغرم مالا تصح فيه الكفالة وهذا في المسلم فيه وجواز أخذ الرهن والكفيل فيه قال به أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي . وأخرج البيهقي بسنده إلى ابن عباس أنه كان لايرى بأساً بالرهن والكفيل فى السلف و بسنده إلى عبد الله بن عمر أنه كان لايرى بالرهن والحميل مع السلف بأساً وعن زفر روايتان أحدهما جواز أخذ الرهن والأخرى منعه وأما الرهن على رأس المال فيجوز أيضاً إذا افترقا بعد قبض رأس المال و به قال أبو حنيفة وأصحابه ووجهه ماتقدم من الآية الكريمة فانها عامة ولأنه دين مادام فى المجلس فجاز أخذ الرهن فيه كسائر الديون *

ص (وقال زيد بن على عليه السلام أسلم مايوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا تسلم مايكال فيما يكال ولا مايوزن فيما يوزن)

ش والوجه فى ذلك أن السلم بيع مشروط بالتأجيل وقد تقدم أن المتفقين جنساً وتقديراً يحرم فيه التفاضل والأجل لكونه ربا فلا يصح السلم إلا فيما يجوز فيه النساء وذلك مايوزن فيما يكال والعكس إذا لم يكونا من جنس واحد وأما إذا كانا من جنس واحد فلا يجوز لما تقدم ولو اختلفا صفة كالبر يسلم فى خبزه ولو كان البر مكيلا والخبز موزونا الاتفاق فى الجنسية فكان التأثير لها دون الاختلاف فى صفتها وأما مايكال فيما يكال أو مايوزن فيما يوزن فوجه تحريمه ماتقدم أيضاً فى باب الربا أن الاشتراك فى الجنسية مع الاتفاق فى التقدير يحرم فيه التفاضل والنساء و إذا لم يجز النساء لم يجز السلم إذ لايصح إلا مؤجلا كما سيأتى واستثنى من ذلك بيع الموزون بالذهب والفضة فلا خلاف فى جوازه وان اتفقا تقديراً لأنهما أثمان الأشياء وكان القياس يقتضى أنه لايجوز ذلك لكنه خصه الاجماع والله أعلم *

ص(وقال عليه السلام و إذا أسلمت فى طعام أو فى غيره فسم أجلك وصفة ماأسلمت فيه وفى أى موضع تقبضه ولا تفارقه حتى تقبضه الدراهم فان خالفت واحدة من هذه الأربع فسد سلمك)

ش هذا بيان لشروط السلم التى لايصح إلا بها و يفسد بالاخلال بها أو بواحدة منها وهى أربعة وذكر فى المنهاج الجلى أنها تنتهى إلى سبعة ونسبه فى البحر إلى المؤيد بالله وأبى طالب وأبى العباس والشافعى وأصحابه وهى قدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته وتعيين رأس المال والأجل ومكان الايفاء وقال الهادى عليه السلام هى خمسة الأجل والمكان والجنس والمقدار والصفة لأنه عد النوع والصفة شيئاً واحداً وعبر بالصفة عنهما قال المؤيد بالله ولا بد من ذكر رأس المال لأن الهادى قد ذكره أيضاً قال الامام يحيى من نقص من السبعة فانما داخلها فقط وفى شرح القاضى زيد مالفظه قال المؤيد بالله. وذكر زيد بن على عليه السلام أنه لابد أن يذكر ثلاثة أشياء الأجل والمكان وصفة مايسلم فيه قال

المؤيد بالله فعبر عن الجنس والنوع والصفة والمقدار بالصفة وجعل ذلك كله شيئاً واحداً وهذه عبارة تقصر مرة وتبسط أخرى انتهى . وتفصيل ماذكره عليه السلام (أما الأول) وهو تسمية الأجل فهو مذهب الامام عليه السلام والناصر والمؤيد بالله وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك وحجتهم المتفق عليه من حديث ابن عباس من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وقد تقدم وذهب الشافعى إلى أنه يجوز أن يكون حالا ولا يشترط الأجل وأجيب بأن حديث بن عباس يفيد اشتراط الأجل من حيث المغايرة بين قرائنه إذ لو كان المراد منه أن يكون الأجل معلوماً إذا كان مؤجلا لكان يقول وأجل معلوم كما قال فى كيل معلوم فقوله إلى أجل معناه وليكن إلى أجل معلوم وأيضاً فالسلم لغة بمعنى السلف وهو تعجيل أحد البدلين مع تأخير الآخر واختص باسم لايشاركه فيه غيره من أنواع البيوع فلو جاز حالا لما كان لاختصاصه باسم السلم فائدة وأيضاً فان جماعة من الصحابة والتابعين لم يفهموا من معنى السلم إلا ما كان مؤجلا فابن عباس تقدم عنه فى أول الباب الرواية بذلك صريحا وقال إن قوله تعالى (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) وردت لبيان حكم السلم وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس لاسلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد واضرب أجلا وأخرجه البيهقى عنه أيضاً بزيادة ولا إلى الأبدر [1] ولا إلى العصير واضرب له أجلا وعنه أيضاً أنه كره السلم إلى الحصاد والقصيل (٢) والبيدر ولكن سمه شهراً وعن أبي سعيد الخدرى قال السلم بما يقوم به السعر ربا ولكن السلف فى كيل معلوم إلى أجل معلوم ذكره البخارى تعليقا ووصله عبد الرزاق وعن الحسن البصرى أنه كان لايرى بأساً بالسلف فى الحيوان إذا كان شيئاً معلوما إلى أجل معلوم علقه البخارى أيضا ووصله سعيد ابن منصور ولا بد أن يكون الأجل معلوما للبائع والمشترى ويصح تقييده بالشهر الرومى والعربى والأيام المشهورة كالعيدين ويوم عاشوراء لتعينها وأما تقييده بالنيروز والمهرجان وصوم النصارى وإفطارهم وإلى العطاء والحصاد والجذاذ والدياس والقطاف والعصير فظاهر ماتقدم عن الامام فى باب البيوع إلى أجل من عدم جوازه هنالك أنه لايجوز ههنا وهو ظاهر ماتقدم عن ابن عباس والوجه فيه مايؤدى اليه من الجهالة وحكاه فى البحر عن العترة والفريقين . وذهب مالك وأبو ثور إلى أنه يصح إذ هى معلومة وقد تقدم فى باب البيوع إلى أجل الاشارة إلى أن ماكان من هذه معلوم حصوله فى وقت معين جاز التأجيل اليه وعليه يحمل ماظاهره التعارض من الآثار السابقة هنالك . وذهب ابن خزيمة من الشافعية إلى صحة التوقيت بالميسرة لحديث عائشة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم بعث إلى يهودى أن ابعث إلى ثوبين إلى الميسرة فقال إن محمداً يريد أن يذهب بمالى الحديث وكذب عدو الله أخرجه

---

(١) هو البيدر ذكره فى القاموس (٢) القصيل . بفتح قاف فمهملة مكسورة فمثناة تحتية هو مااقتصل أى قطع من الزرع أخضر مأخوذ من القصل بزنة فلس بمعنى القطع . أفاده فى القاموس

النسائي والبيهقي . وأجاب البيهقي بأنه محمول على أنه استدعى البيع إلى الميسرة لا أنه عقد إليها بيعا ثم لو أجابه إلى ذلك أشبه أن يؤقت وقتا معلوماً أو يعقد البيع مطلقاثم يقضيه متى أيسر انتهى يعنى والمحتمل لايصلح حجة لاسيما مع ظهور المراد فى حديث ابن عباس بلفظ إلى أجل معلوم كما مر (واختلف فى مقدار أقل الأجل) فقال المؤيد بالله و بعض الحنفيـة أقله ثلاث لاعتباره فى كثير من التأجيلات كتأجيل الشفيع ومطلوب التعديل والجرح وقال المنصور بالله أربعون يوماً إذ هو أقل مايحصل فيه ثمرة كالطهف و بعض الشعير وقال الناصر بل أقله ساعة إذ يحصل بها أجل ذكره فى البحر واختار قول المؤيد بالله وقد تكرر غير مرة أن الشارع صـلى الله عليه وآله وسـلم إذا وقت وقتاً غير مقدر بحد أو أحال على صفة مطلقة أنه يرجع فى التعيين ومعرفة المقدار إلى العرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والاحوال والجهات فكل ما سمى فى العرف أجلا كان معتبراً فى صحة السلم والله أعلم (الثانى) تسمية المسلف فيه وفى بعض النسخ وصفة ماأسلفت فيه عوضاً عن قوله وسم ما أسلفت فيه وهو المراد فى حديث ابن عباس بلفظ فى كيل معلوم ولا يتم بيان الصفة التى بمعنى الاسم إلا بذكر القدر والجنس والنوع والصفة فالقدر بالـكيل والوزن ولو للمعدود والمذروع قياساً على الـكيل بجامع التقدير وسيأتى وأما الجنس فهو ما كان عاماً لانواع مختلفة كالحنطة والشعير والتمر والثياب ونحو ذلك وأما الصفة فنحو اللون والحدوث والعتق ونحو الطول والعرض والرقة والغلظ والبـلد التى يكون منها (الثالث) تقييده بالمـكان وهو معنى قوله وفى أى موضع تقبضه وهو مذهب الناصر وزفر والثورى وذكره الاخوان عن الهادى إلى الحق وسواء كان مما لحمله مؤنة أم لا قال الاخوان وهو الظاهر أيضاً من قول زيد بن على لأنه اشترط المـكان ولم يفصل بين ماله حمـل ومؤنة و بين ماليس له ذلك ذكره القاضى زيد والحجة عليه أن العقد لايقتضى تسليم المعقود عليه فى موضعه وليس من موجبه فلو اشترى حنطة فى البادية ووقع العقد عليها فى المصر لم يجب تسليمها فى موضع العقد اتفاقا فهكذا الحال فى السلم وإذا لم يكن التسليم واجبا فى موضع العقد فلا بد من تعيين المـكان ليكون معلوما إذ لامكان أولى من مكان قياساً على الزمان فى وجوب تعيينه وذهب أبو يوسف ومحمد إلى عدم اشتراطه مطلقا ويحكى عن شريك والحسن بن حى وعبد الله بن الحسن العنبرى وعند أبى حنيفة إن كان لحمله مؤنة اشترط وإلا فلا واختلف أصحاب الشافعى فيه فبعضهم قال إن كان الموضع الذى تعاقدا فيه لايصلح للتسليم كأن يكون فى طريق أو نحوها فلا بد من ذكر المكان وان تعاقدا فى مكان يمكن تسليمه فوجهان أحـدهما يستغنى عن ذكره ويجب تسليمه فى موضع العقد وثانيهما لا بد من ذكره ونازع المحقق المقبلى فى حجة الاشتراط السابقة فقال لو كان التعليل بما ذكر صحيحا لعم كل دين مع أنه لا يلزم التعيين فـلا فرق بين السلم وغيره وأما القياس على الزمان فقياس غير صحيح لأنه يسلم حيث أمكن بعد حلول الأجل ولا يمكن ذلك فى الزمان وسكوته صلى الله عليه

وآله وسلم فى محل التعليم يرشد إلى ذلك انتهى . وقد يقال لانسلم الملازمة فى قوله لعم كل دين إذ السلم بيع مشروط فيه الأجل وليس كالدين المجرد فلا يجرى فيه حكمه وأما احتجاجه على عدم صحة القياس بتسليمه حيث أمكن بعد حلول الأجل فهو احتجاج بنفس الدعوى ومما يؤيد صحة القياس أن السلم لما كان بيع معدوم احتيج إلى تعيينه بما يصيره كالموجود الحاضر وإلى مايخلصه عن أسباب الاختلاف والتشاجر ولذا اشترط فيه تعين الزمان ولم يكن من أحكام مطلق البيع حسما لتلك الاسباب وكانت الحاجة إلى تعيين المكان كالحاجة إلى تعيين الزمان وقد نبه النص على العلة فى تلك الشروط باشتراطه العلم فى كل منها للخلوص عن الجهالة المؤدية لما ذكرنا فتأمل والله أعلم (الرابع) قبض رأس المال فى المجلس قبل التفرق فان تفرقا قبل ذلك بطل السلم قال القاضى زيد وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثورى والشافعى وإليه ذهب زيد بن على عليهما السلام انتهى والحجة فيه حديث النهى عن بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين لأن المسلم فيه فى الذمة والثمن إذا لم يسلمه حال العقد فقد شرى بما فى الذمة أيضاً والحديث من أسلف فليسلف فى كيل معلوم الخ . قال الشافعى لأن قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم من سلف فليسلف إنما قال فالبعط لا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ماسلفه فيه قبل أن يفارق من سلفه رواه عنه البيهقى وعند مالك يجوز أن يؤخذ ذلك بعد التفرق يوما أو يومين وجوابه مامر من حجة الجمهور . قال القاضى زيد ويجوز أن يكون رأس المال جزافا اذا عين فيقول أسلمت اليك هذا فيجوز وإن لم يذكر وزنه ولا كيله ولا عدده وهو ظاهر كلام يحيى عليه السلام قال المؤيد بالله وهو الظاهر أيضاً من قول زيد بن على عليهما السلام لأنه لم يوجب الكيل والوزن والعدد وهو قول أبى يوسف ومحمد وأحد قولى الشافعى وعند أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى لايجوز الجزاف فلا بد من معرفة كيله أو وزنه أو عدده ويحكى عن مالك والثورى وأجيب بظاهر حديث فليسلم فى كيل معلوم وقد تقدم فلم يشترط ذكر مبلغ رأس المال ولو كان واجباً لبينه إذ هو فى مقام التعليم ولأنه لما كان ثمناً لمبيع لم يضره جهالة القدر كأبدال الاعيان المبيعة وأيضاً فقد أغنى تعيين البدل عن ذكر قدره والله أعلم *

ص (وقال زيد بن على عليه السلام لا بأس بالسلم فى الثياب والأكسية إذا سميت الطول العرض والرقعة)

ش وهى الخرقة جمعها رقاع مثل برمة وبرام ذكره فى المصباح والمراد من ذكرها بيان جنس الثوب كالحرير والكتان والقطن وغير ذلك مما لايعظم تفاوته بعد أن يوصف بصفة معروفة مما ذكر ويوصف أيضاً بالرقة والغلظ لاختلاف الأغراض فيها قال القاضى زيد ولا خلاف فى جواز السلم فى هذه الاشياء والاصل فى ذلك عمل المسلمين به من غير تناكر وقد ذكر أصحاب أبى حنيفة أن القياس عندهم فى

المذروعات أن لا يصح السلم فيها لأن من استهلكها لا يثبت في ذمته مثلها فأشبهت الحيوان ولكن جوزوا ذلك استحساناً للاجماع على جوازه قال السيد أبو طالب عندنا أنها لا تشبه الحيوان على الاطلاق لأنه يمكن ضبطها بالصفات من الجنس والطول والعرض والرقة والغلظ على وجه يقل التفاوت معه وليس كذلك الحيوان لما بيناه *

ص (وقال زيد بن علي لا يجوز السلم في الحيوان ولا في الرؤوس ولا في جلود الحيوان ولا بأس بالسلم في الصوف والقطن والحرير وجميع مايوزن ويكال مما يوجد عند الناس)

ش أما الحيوان فالوجه في عدم صحة السلم فيه أدلة منها ماأخرجه البيهقي وغيره من حديث الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ومنها حديث ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ومنها حديث ابن عباس من أسلف فليسلف في كيل معلوم الخ وقد سبق فان ظاهره يمنع السلم فيما لا يتأتى فيه الكيل والوزن وما في معناها من التقادير والحيوان كذلك ومنها أن الحيوان لا يضبط بالوصف لأن المطلوب من العبد إنما هو الخدمة والفطنة وحسن العشرة والذكاء والعقل والتمييز وحسن الخلق والأدب ومن الدواب الشدة في العدو والقدرة على الحمل والمشي وهذا لاينضبط بالوصف فصار كالجواهر واللآلئ وهو مذهب زيد بن علي والناصر وأبي حنيفة وأصحابه والثوري والحسن بن حي وذهب علي عليه السلام وابن عباس وابن عمر والحسن وابن المسيب والنخعي والباقر والصادق والقاسم والمؤيد بالله ومالك والشافعي وأحمد إلى أنه يصح فيه وحجتهم ماأخرجه أبو داود والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الابل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى أبل الصدقة قال المنذري وفي أسناده محمد بن اسحاق وقد اختلف عليه أيضاً في هذا الحديث ذكره البخاري وغيره قال البيهقي وله شاهد صحيح من حديث عمرو بن شعيب أخبره به أبوه عن جده وقد تقدم إيراده في باب الربويات وماروى عن علي عليه السلام أنه باع جملا له يدعى عصيفرا بعشرين بعيراً إلى أجل وقد تقدم أيضاً وكذا أثر ابن عمر قالوا ويجاب عن حديث سمرة أن أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة في غير حديث العقيقة وحمله بعض الفقهاء على بيع أحدهما بالآخر نسيئة من الجانبين فيكون ديناً بدين وهو لا يجوز قاله البيهقي وحديث ابن عباس مرسل قال محمد بن اسحاق بن خزيمة الصحيح عند أهل المعرفة بالحديث أنه ليس بمتصل بل يرويه عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال الشافعي فيما رواه الربيع عنه وأما قوله أنه نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فهذا غير ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأما قولهم إن الحيوان لاينضبط بالوصف الخ فغير مسلم بل يمكن ضبطه بالسن والصفات

ويسير التفاوت مغتفر كما يغتفر فى المثلى والله أعلم أما الرؤوس فعدم جواز السلم فيها مذهب الامام عليه السلام وأصحاب أبى حنيفة وحكاه الربيع عن الشافعى ولا فرق بين نيها ومشويها ووجهه مايعرض فيها من التفاوت وعدم الضبط وهكذا الأكارع والاعضاء المخصوصة وحكى السيد أبو طالب عن أصحاب الشافعى أن السلم فى الرؤوس جائز على أحد القولين قال القاضى زيد وهو مذهب يحيى عليه السلام والوجه فيه أنه اذا وصف بالصفات المعلومة قل التفاوت فيها فيجوز كما يجوز فى البيض والجوز وما فيها من العظم لايمنع من السلم كما لايمنع من السلم فى اللحم وفيه عظم وكما لايمنع منه فى التمر وفيه نوى (وأما) الجلود . فالوجه فى عـدم جوازه فيها عظم تفاوتها فالورك غليظ قوى والصدر ثخين رخو والظهر رقيق ضعيف ولا يضبطه الذرع لاخـتلاف أطرافه ولا الوزن إذ قد يتفقان فيه ويختلفان فى القيمة وذهب مالك والمسعودى إلى صحته فيه كالحيوان وأما السلم فى الصوف والقطن والحرير فقد تقدم وجه صحته فيما قبله وكذا جميع مايكال ويوزن (وقوله) مما يوجد عند الناس أى مما يمكن حصوله وقت الحلول وان عدم حال العقد لحديث ابن عباس السابق قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المدنية وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلف الحـديث قال الشيخ تقى الدين فيه دليل على جواز السلم فيما ينقطع فى أثناء المدة إذا كان موجوداً عند المحـل فانه إذا أسلم فى الثمرة السنة والسنتين فلامحالة ينقطع فى أثناء المدة إذا حملت الثمرة على الرطبة انتهى ولما أخرجه البخارى وأبو داود والنسائى عن ابن أبى أوفى وعبد الرحمن بن أبزى أنهما قالا كنا نسلف على عهد رسول الله صـلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر وعمر فى الحنطة والشعير والزبيب والتمر ولا نسألهم ألهم حرث أم لا زاد أبو داود والنسائى نسلف فى ذلك إلى قوم ما هو عندهم *

﴿ باب الاقالة والتولية ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أقال نادماً أقاله الله نفسه يوم القيامة ومن أنظر معسراً أو وضع له أظله الله فى ظل عرشه)

ش عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته رواه أبو دواد وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم قال ابن دقيق العيد هو على شرطهما وصححه ابن حزم وأخرجه عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير مرسلا بلفظ من أقال مسلما بيعته أقاله الله نفسه يوم القيامة ومن وصل صفا وصل الله خطوه يوم القيامة . وقـد روى بألفاظ أخر مرفوعة ذكرها البيهقى وغيره وفى تفسير قوله تعـالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) من الدر المنثور مالفظه وأخرج أحمد وعبد بن حميد فى مسنده ومسلم وابن ماجه عن أبى اليسر أن رسول الله صـلى الله عليه وآله وسلم قال (من أنظر معسرا أو وضع عنه أظله الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله) وأخرج الطبرانى فى

الاوسط عن شداد بن أوس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (من أنظر معسرا أو تصدق عليه أظله الله فى ظله يوم القيامة) وأخرج احمد والدارمى والبيهقى فى الشعب عن أبى قتادة سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من نفس عن غريمه أو محا عنه كان فى ظل العرش يوم القيامة (و الاقالة) فى اللغة الرفع قال فى المصباح وأقاله الله من عثرته رفعه من سقوطه ومنها الاقالة انتهى وفى الشرع رفع العقد الواقع بين المتعاقدين وهى مشروعة إجماعا واختلفوا هل يشترط لفظها كأن يقول أقلتك أو أنت مقال أو لك الاقالة أو يكفى فيها مايفيد رفع العقد ذهب الى الأول الفريقان وحكاه فى البحر للمذهب والى الثانى أبو العباس والامام يحيى واعترض ماقالاه بان لها أحكاما مخصوصة بها فاعتبر لفظها المميز لها عن الفسخ و إلا كان كل فسخ أقالة فلا تختلف أحكامهما ودفعه المحقق الجلال بأنه مبنى على أن الاحكام إنما اختلفت لاختلاف الاسم وليس كذلك و إنما اختلفت أحكام الفسوخ لاختلاف أسبابها واختلاف السبب وإن أوجب اختلاف الحكم لا يوجب اختلاف الاسم فان اسم الأعم اسم للأخص ضرورة أن الحيوان اسم للانسان و إن كان لا يدل عليه بخصوصه فالدلالة لا تنحصر فى دلالة الاسم بمجرده لانها تكون به وبالقرينة كما فى المجاز انتهى . (والحديث) يدل على ندبية الاقالة وفضيلتها قال الأمام يحيى ويؤخذ من الحديث أنها فسخ فيما عدا الشفعة وذلك لأن الاقالة حقيقتها الرفع فاذا تقايل المتعاقدان فكأنهما رفعا العقد الواقع بينهما انتهى . يعنى وأما الشفعة نخصها الاجماع كما سيأتى و يدل على فضيلة إنظار المعسر والحط مما عليه وعظم المكافأة على فعله بالاظلال فى المحشر نسأل الله أن يجعلنا ممن أظله تحت ظل عرشه يوم لاظل إلا ظله

ص (وقال زيد بن على الاقالة بمنزلة البيع والتولية بمنزلة البيع يفسدهما ما يفسد البيع و يجيزهما ما يجيز البيع)

ش أما الاقالة فوافق الأمام فى كونها بمنزلة البيع الناصر للحق وهو الاظهر من قول المؤيد بالله ورواية عن الحنفية وأحد قولى الشافعى ووجهه أنها لفظ اقتضى الملك بالتراضى على عوض معلوم وهو الثمن الاول فكان كالبيع قيل إلا فى الصرف والسلم قبل القبض فتكون فسخا اتفاقا لانا اذا جعلناها فيهما بيعا استلزم بيع المعدوم ولا قائل به . وذهب الهادى والقاسم وأبو العباس وأبو طالب والمنصور بالله وأحد قولى المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعى الى أنها فسخ فيما عدا الشفعة يعنى أن للشفيع أن يشفع المستقيل متى وقعت الا قالة كما لو باعه منه واحتجوا بظاهر حديث من أقال نادما وقد تقدم والا قالة رفع العقد فيرتفع كل ما ترتب عليه وأيضا فانها لفظ يقتضى رد المبيع ولا يصح بها التمليك ابتدأ كفسخ المعيب ولصحتها من دون ذكر الثمن ولا كذلك البيع ذكر معناه فى البحر وخص الشفعة الاجماع وفى دعوى الاجماع نظر لما فى أرشاد الشافعية أنها لا تجدد بها شفعة على الاظهر . وقال فى ضوء النهار

ما أدرى ما صحته قال فى البحر ومن جعلها فسخا صححها قبل القبض والبيع قبله بعدها وتولى واحد طرفيها ولم يعتبر المجلس فى الغائب ولاصحة الرجوع قبل قبولها ولا تلحقها الاجازة ويلغو شرط خلاف الثمن قدراً وصفة وتصح مشروطة والمخالف يعكس انتهى . وهذه الاحكام مع فروق أخر منقحة فى بسائط كتب الفقه كالزهور وشروح الازهار والاثمار . قال فى البحر والفوائد الاصلية والفرعية للمشترى اتفاقا اذ هى نماء ملكه والاقالة لم ترفع أصل العقد انتهى . قال فى المنار يعني بل هى فسخ للعقد من حينه لامن أصله وهى دعوى تحتاج الى دليل لأن ظاهر معنى الاقالة أن الكائن بينهما كأن لم يكن وهى فى رفع الشئ من أصله أظهر فيترتب عليه الفوائد ودعوى الاتفاق والاجماع مالم تكن قطعية لا تمنع النظر انتهاه . واما التولية فقال فى المنهاج هى نقل الملك بلفظ ينعقد به البيع بالثمن الاول وحكمها حكم البيع كما ذكره عليه السلام انتهى . وهى فى الشروط والاحكام كالمرابحة من أنها بالثمن الاول وبلفظها أو لفظ البيع قيل وينعقد البيع بلفظ التولية كما تنعقد التولية بلفظ البيع ويشترط فى صحتها معرفة احد المتبايعين لرأس المال حالا تفصيلا او جملة فصلت فى المجلس ويشترط ايضا صحة العقد الاول وكون الثمن مثليا على ما تقدم فى المرابحة ويجوز ضم المؤن وما تقدم من الاحكام والشروط وكون الخيانة فى عقدها توجب الخيار فى المبيع الباقى والارش فى التالف

﴿ تنبيه ﴾ عدد الاحاديث المرفوعة فى كتاب البيع (١)

﴿ باب الشفعة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه قضى للجار بالشفعة فى دار من دور بنى مرهبة بالكوفة وأمر شريحا أن يقضى بذلك)

ش قال محمد بن منصور فى الأمالى حدثنا محمد بن جميل عن مصبح عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على قال فى بيع الدار الجار أحق بها إذا قامت على ثمن إلا أن يطيب عنها نفسا والشفعة بالحصص قال محمد بن منصور يعنى بالحصص اذا كان لرجل تسعة أعشار وللآخر عشرها ثم بيعت دار إلى جنب دارهما فلهما أن يأخذاها بالشفعة وهى بينهما على عشرة أسهم لصاحب العشر سهم ولصاحب التسعة الاعشار تسعة أسهم وإن كان نصف الدار لرجل والنصف الآخر بين تسعة أخذوا الدار بالشفعة نصفين لصاحب النصف نصفها والنصف الآخر بين التسعة انتهى وسيأتى تمام البحث على مسئلة الحصص . قال فى التخريج محمد بن جميل ذكره الذهبى فى الميزان فيمن اسمه محمد بن جميل وقال مجهول وذكر أيضا مصبح بن الهلقام وقال روى عن قيس

(١) هكذا بياض بالاصل

ابن الربيع وعنه ولده محمد البزار لا أعرفهما وتعقبه ابن حجر في لسان الميزان بانه ذكره ابن حبان في الثقات وقال روى عنه عبد الكريم بن يعقوب انتهى . واسحق بن الفضل لم أقف على ترجمته وباقي رجاله معرفون موثقون وقال في الأمالي حدثنا جعفر بن محمد ومحمد بن اسماعيل هو الاحمسي ثقة قالا نا وكيع عن سفيان عن منصور عمن سمع عليا وعبد الله يقولان قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالجوار قال في التخريج رجاله رجال الصحيح ماعدا الاحمسي وهو ثقة روى له الاربعة إلا أباداود وفيه راو لم يسم ولكنه مع ما قبله متعاضدان وله شاهد مرفوع أورده في الأمالي فقال حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال نا هاشم قال نا عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها اذا كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا) وأخرجه ابن ماجه عن شيخه عثمان بن أبي شيبة بتمام سنده ومتنه كالأول لفظاً لفظا . وقال في بلوغ المرام رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات انتهى . وقال أحمد هو حديث منكر يعني لزيادة قوله اذا كان طريقهما واحدا وأجيب بأن الزيادة من رواية عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي وهو ثقة مأمون مقبول الزيادة وذكر في المنار أن هذه الزيادة لاتكون علة في هذا الحديث ويشهد لاصل حديث جابر ما في الأمالي بلفظ حدثنا عثمان بن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جار الدار أحق بالدار وأخرجه احمد بن حنبل في مسنده عن بهز بن أسد وهمام نا عفان عن قتادة بتمام سنده ومتنه وقال في موضع آخر حدثنا يزيد بن هرون نا شعبة وأبو داود أنا هشام عن قتادة بنحو الأول بتمام السند والمتن قال في التخريج رجاله رجال الصحيح انتهى وصححه الترمذي أيضا إلا أن فيه ماذكره بعض الحفاظ أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة والله أعلم . وعن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جار الدار أحق بالدار رواه النسائي وصححه ابن حبان وأخرجه أبو بكر بن أبي خيثمة في تاريخه والطحاوي وأبو يعلى والطبراني في الاوسط والضياء عن قتادة عن أنس قيل وله علة وقد اخرجه الطيالسي واحمد وأبو داود والترمذي وقال حسن صحيح والبيهقي والضياء عن قتادة عن الحسن عن سمرة قالوا وهو المحفوظ والاول مقلوب وأجاب ابن القطان بان الطريقين صحيحان فلا قلب وأخرج ابن سعد عن عمرو بن شعيب عن الشريد بن سويد الثقفي مرفوعا جار الدار أحق بالدار من غيره وأخرج أحمد والنسائي وابن ماجه عن الشريد أيضا قال قلت يارسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار قال (الجار أحق بسقبه) وفي لفظ بصقبه بالصاد وأخرجه عبد الرزاق وابن حبان عن أبي رافع والطيالسي وعبد الرزاق والدارقطني والبيهقي عن الشريد بن سويد أيضا والطبراني عن يزيد بن الاسود . وأخرج البخاري في الصحيح عن عمرو بن الشريد قال وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى

منكبي إذ جاء أبو رافع مولى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال ياسعد ابتع مني بيتي[1] في دارك فقال سعد والله ما أبتاعهما فقال المسور والله لتبتاعنهما فقال سعد والله ما أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة قال أبو رافع لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار ولولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول الجار أحق بصقبة ما أعطيتكهما بأربعة آلاف وأنا أعطى بهما خمسمائة دينار فاعطاهما أياه (والشفعة) في اللغة الضم والجمع من شفعت الشيء اذا ضممته وثنيته ومنه أمر بلال أن يشفع الأذان وقيل من الزيادة والمعنى واحد أي يضم الزائد الى ماعنده وفي الشرع أخذ الشريك الجزء الذي باعه شريكه من المشتري بما اشتراه به وهي حق للشريك على المشتري لايحل له أن يمتنع من تسليم ما طلبه ولذا نهى البائع عن البيع حتى يؤاذن شريكه في المتفق عليه من حديث ابن عمر بلفظ لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فلو باع الى غير الشريك من دون مؤاذنته فقال في ضوء النهار يفسد العقد على أصل من يجعل النهي مقتضيا للفساد ويلزم أن لاتصح فيه الشفعة والعمل من المسلمين كلهم على اثبات الشفعة فيه انتهى . وقال ابن الرفعة لم أظفر بالقول بتحريم البيع قبل العرض على الشريك عن أحد من أصحاب الشافعي ولا محيد عن الخبر وقال الزركشي بل صرح به الفارقي وقال وهذا التحريم لا يمنع صحة العقد لانه لوفسد لم يأخذ الشفيع بالشفعة انتهى . وقال بعض شراح الحديث هو محمول على الاولوية لما فيه من القيام بحقوق الجار بدليل قوله فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به ولو كان حراما لزم البائع فسخ البيع فلما أجازه وصححه ولم يذم الفاعل ولم يفت به الغرض دل على ماقلناه انتهى. وتأباه رواية لايحل فهو صريح في التحريم (والحديث) يدل على ثبوت شفعة الجار وهو من اتصل ملكه بملك شريكه ويؤخذ من شواهده ان الجوار معتبر في الدور وغيرها من الاراضي والعقار وسواء كان مما يقبل القسمة أولا كالحمام الصغير والبيت الصغير والرحى والمدقة وغيرها والقول بصحة شفعة الجار مذهب علي بن أبي طالب عليه السلام كما ثبت عنه بما عرفته من الاسانيد التي مجموعها يفيد ثبوت الرواية عنه فيرجح بها على ماروى عنه بخلافه وقال به العترة وأبو حنيفة وأصحابه وابن سيرين وابن أبي ليلى وحجتهم حديث الباب وشواهده وهي ناهضة للاحتجاج لتعاضدها وفيها حديث أبي رافع في الصحيح وقال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وابن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك والشافعي واحمد واسحاق والعنبري لايستحقها الا الخليط وهو في كتب المذهب وغيرها عن علي عليه السلام واحتجوا بالمتفق عليه من حديث جابر بن عبد الله قال قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . وتقرير الاحتجاج به من وجهين (أحدهما) أن مفهوم قضى بالشفعة في كل مالم يقسم يقتضي أن لا شفعة فيما قسم لا سيما مع رواية الحصر فيما أخرجه البخاري واحمد وأبو داود وابن ماجه

(١) بالتثنية اهـ

بلفظ إنما الشفعة فان دلالتها على نفى ماعدا الخليط بالمنطوق كما هو المختار فى الاصول (ثانيهما) قوله فاذا وقعت الحدود الخ فهو صريح فى أن الشفعة فى المشترك قبل قسمته وتعيين حدوده وطرقه وأجابوا عن حجة الاولين بوجهين (أحدهما) التأويل وهو أن المراد بالجار الخليط لما ثبت لغة ان كل شئ قارب شيئا أو خالطه سمى جاراً ومنه قيل لامرأة الرجل جاره لما بينهما من المخالطة قال البيهقى وحديث الجار أحق بسقبه يحتمل معينين لاثالث لهما أن يكون أراد الشفعة لكل جار أوأراد بعض الجيران وقد ثبت حديث أن لاشفعة فيما قسم فدل أن الشفعة للجار الذى لم يقاسم دون الجار المقاسم قال وعليه يحمل حديث سمرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالجوار وما فى معناه (ثانيهما) أن أحاديث شفعة الجار لا تساوى حديث الحصر فى شفعة الخليط فى الصحة ما عدا حديث أبى رافع عند البخارى وهو محمول على الشريك بدليل ماصرحت به بعض الروايات فى قصة أبى رافع وكان شريك سعد فى البيتين * وأجاب الاولون بأن دليل الحصر لا يتناول شفعة الجار بمنطوق ولامفهوم بل هو مسوق لبيان شفعة الخليط من أنها لاتثبت الا قبل القسمة لابعدها فمفهوم الحصر أو منطوقه إنما يخرج ماكان بعدها اذ القسمة من مبطلاتها وهو صريح فى رواية البخارى بلفظ إنما الشفعة فى كل مال لم يقسم وأما تأويلهم للجار بالشريك فانما هو وجه للجمع مبنى على توهم التعارض وقد عرفت بطلانه وأيضا فتسمية الجار خليطا لاتصح لغة ولا شرعا اذ لا يعقل من قولهم فلان جار فلان أنه شريكه وخليطه وانما يفهم منه انه جاره فى المكان وأما وصف المرأة بأنها جارة الرجل فلمجاورتها له فى المكان ذكره القاضى زيد . وأما ترجيح حديث الحصر فى شفعة الخليط على أحاديث شفعة الجار فهو فرع على ثبوت التعارض وقد عرفت أن الخلطة والجوار كل منهما سبب مستقل بذاته وأما حديث أبى رافع فلفظ شريك الوارد فى بعض رواياته محمول على الجار مجازاً لقرينتين (إحداهما) قوله آخراً الجار أحق بصقبه فانه ظاهر فى الجار الملاصق دون المقاسم (ثانيهما) أن فى رواية عمر بن شبة ما يبين المراد من كونه جاراً فذكر أن سعداً كان اتخذ دارين بالبلاط متقابلين بينهما عشرة أذرع وكانت التى عن يمين المسجد منهما لابى رافع فاشتراها سعد منه ثم ساق هذا الحديث فهو صريح بان سعداً كان جاراً لابى رافع قبل أن يشترى منه داره لاشريكا وأيضا فبين المتجاورين جزء لاينقسم فهو بهذا المعنى شريك أيضا وبهذا يعلم انه لاملجئ الى ماذكره البيهقى من صرف أحاديث شفعة الجار الى الخليط لصراحتها فى المطلوب إلا أنه يبقى النظر فى رواية عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن جابر بزيادة إذا كان طريقهما واحداً فمفهوم الشرط يدل على انه لابد فى شفعة الجار من حصول الاشتراك فى الطريق وهو معمول به عند المحققين وقد أخذ بظاهر هذا الشرط بعض الشافعية ويناسبه أن الشفعة لما كانت مشروعة لدفع الضرر والضرر بحسب الأغلب انما يكون مع شدة الاختلاط وشبكة الانتفاع وذلك إنما هو مع الشركة فى الاصل أو فى الطريق ويندر

الضرر فيما عداها وقد تعارض المناسبة بما يلحق الجار من الضرر الشديد أيضا كأن يجعل مسيل الماء اليه أو يضع الجذوع على ملكه أو يتخذه للقصارة ونحوها

ص (سألت زيد بن علي عليه السلام عن الشفعة فقال الشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره ولا شفعة لجار غير لزيق)

ش أراد عليه السلام بالشريك ما يعم الشريك في الاصل والشرب والطريق إذ مرجعه إلى الاشتراك في جميع المبيع كالاول أو في جزء منه كالثاني والثالث وظاهر كلامه ان سبب الشفعة أمران الخلطة والجوار وحكى في البحر عن جميع العترة أن أسبابها أربعة الخلطة ثم الشركة في الشرب ثم في الطريق ثم الجوار الملاصق . واعترض بأن شركة الشرب ان كانت في أصل المجرى فرجعه الى الخلطة وان كانت في استحقاق مرور الماء فهو حق فقط ولا شفعة فيه عندهم وهكذا في الطريق ومن هنا تظهر قوة اقتصار الامام على سببي الخلطة والجوار والى ذلك ذهب أبو حنيفة وأصحابه كما ذكره في المنار ورجحه ولفظه المحقق سببان الخلطة والجوار أما الشرب والطريق فعائد الى الخلطة وهو كذلك في كتب الحنفية ولفظ الكنز تجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم الجار الملاصق إذ يشترط فيهما اشتراكهما في الطريقين انتهى وماذكره في الاصل من أن الشريك أحق من الجار هو إجماع العلماء قديما وحديثا وأما فيما بين أنواعه كشريك الشرب وشريك الطريق فذهبت الحنفية إلى أنه لا ترتيب بينهما لاشتراكهما في السببية ولا يضر يسير التفاوت وهو ظاهر إطلاق الأصل وذهبت الهادوية وغيرهم إلى تقديم الشرب على الطريق واحتجوا بأن الشرب يجمع حقين حق الماء وحق المجرى والطريق حق واحد ثم إن لشريك الطريق فتح أبواب اليها بخلاف شريك الشرب فليس له فتح فوهة إلى أرضه غير المعتادة * وقد أجيب عنه بوجوه . أما أولا فلان غاية ما يلزم من اجتماع حقين كثرة السبب وهو لا يوجب الأخصية (وأما ثانيا) فلأن ما ذكر يجري في الطريق أيضا بلا فرق إذ يقال فيها حقان حق الطريق وحق المرور أشار الى ذلك السيد محمد المفتي أحد شيوخ المذهب (وأما ثالثاً) فلان كون لشريك الطريق فتح أبواب اليها وجه قوة لها لا وجه ضعف لان عموم التصرف دليل قوة الملك لا دليل ضعفه وقد ذكروا أيضا وجوها أخر مناسبة للترتيب وهي محتملة للنظر قال في المنار أما الترتيب فيحتاج إلى دليل ولا يلزم من قوة أحد السببين الترتيب غايته أن فيه نوع مناسبة لكنها لا تكفي إنما هي وجه حكمة الاعتبار بعد ثبوت دليل انتهى قوله (والجار أحق من غيره) ينشأ من كلامه عليه السلام سؤال بأن يقال سبب الجوار متأخر عن غيره اتفاقا وليس دونه سبب يكون أخص منه فما ذلك الغير المفضل عليه هاهنا ويجاب عنه بوجهين (أحدهما) أن يتجرد أفعل التفضيل عن المشاركة في أصل الفعل وهو كثير في الفصيح كقوله تعالى (وهو أهون عليه) وكما ثبت في صحيح

البخارى (أنت أفظ وأغلظ من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم) ويكون المعنى أن الجار يستحق الشفعة (ثانيهما) أن المراد بالغير المشترى والتقدير أحق من المشتري الذى لاجوار له ومثل هذا التقدير الخاص بالقرينة كثير وهو الذى حمل عليه حديث الجار أحق بشفعة جاره وجار الدار أحق بالدار *

قوله (ولاشفعة لجار غير لزيق) اللزيق واللصيق بمعنى والصقب والسقب فى الحديث بمعنى القرب[1] ذكره أهل اللغة ووجه ماذكره عليه السلام ان السبب الذى يستحق به الجار شفعته هو الجزء المشترك المتوسط بين الملكين ولذا قال بعضهم إنهم رجعوا بالجوار الى خلطة خاصة هى الاشتراك فى جزء من المبيع ونحوه نقل عن الفقيه إبراهيم حثيث أحد شيوخ المذهب وأما مع الفصل ولو بيسير فلا شفعة ولو كان الضرر حاصلا لما عرفت أن التعليل به بيان لوجه حكمة الحكم و إيضاح المناسبة والحكمة تختلف شدة وضعفا ووجوداً وعدما فلا يصح الاعتماد عليها فى التعليل بل أناط الشارع الحكم بمالا يتخلف كما قيل فى جواز القصر فى السفر إن العلة التى يناط بها الحكم هو مجرد السفر ووجه الحكمة مافى ذلك من إزاحة الحرج ودفع المشقة ولما كانت متفاوتة لم يناط بها حكم القصر ومن هنا يظهر قوة ماذهب إليه كثير من الفقهاء من اشتراط الاتصال بالملك فى سبب الشرب والطريق ومع عدمه تكون الشفعة فيما اشتركا فيه لاغير إذ إثباتها فى غير المتصل يؤدى إلى اخراج الملك بغير سبب ولم يكن الغير مما يدخل تبعا للطريق ومجارى الماء والصبابات عرفا ولاشرعا والله أعلم

ص (وقال زيد بن على الشفيع على شفعته إذا علم مابينه و بين ثلاثة أيام فان ترك المطالبة ثلاثة أيام بطلت شفعته)

ش يعنى أن الشفيع بعد علمه بالبيع يكون بالخيار فى الطلب وتركه إلى ثلاثة أيام وبعدها تبطل شفعته قال فى المنهاج ووجهه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم جعل لحبان بن منقذ الخيار ثلاثة أيام فيما باع واشترى وكذلك أقل السفر ثلاثة أيام وأقل الحيض ثلاثة أيام واستتابة المرتد ثلاثة أيام انتهى. وحكاه فى البحر ونهاية المجتهد وغيرهما قولا للشافعى وذهب اليه القاسم بن ابراهيم فيما رواه صاحب الجامع الكافى من طريق داود عنه ولفظه (والشفيع أحق إذا أحضر الثمن ولم يؤخره) وقد قيل إن أجل الشفعة ثلاثة أيام وهو عندى حسن ولا يزاد على الثلاث وإلا كان فى ذلك ضرر على صاحبه وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لاضرر ولاضرار انتهى واحتج له فى البحر أيضاً بانه لا دليل على الفور وفى الزيادة إضرار والثلاث آخر حد القلة وأول حد الكثرة . وذهبت العترة وأبوحنيفة وأصحابه وهو أحد أقوال الشافعي إلى أنها على الفور واختلف الفقهاء فى تحديد الوقت الذى يعفى للشفيع فبعض الهادوية اعتبر بالمجلس وقال إذا طال المجلس بعد علمه بالعقد ولما يطلب فهو على شفعته مالم ينفصل عنه و بعضهم

(١) وفى سنن البيهقى مالفظه قال أبو قلابة قال الاصمعى العرب تقول السقب اللزيق

لم يعتبر به وجعل التراخي عقيب العلم مبطلا إلا اذا كان فى فريضة فله تمامها وكذا لو أتم نفلا ركعتين أو دخل فى فريضة يضيق وقتها أو ابتدأ المشترى بالسلام لم تبطل شفعته خلافا لبعضهم واحتجوا على الفورية بأدلة منها حديث ابن عمر بلفظ لا شفعة لغائب ولا صغير والشفعة كحل العقال رواه ابن ماجه والبزار قال الرافعى أى إنها تفوت اذا لم يبتدر اليها كالبعير الشرود يحل عنه العقال وأجيب بضعفه قال فى التلخيص اسناده ضعيف جداً لان فيه محمد بن عبدالرحمن بن البيلمانى قال البزار له منا كير كثيرة ورواه عنه محمد بن الحارث وقد ضعفه ابن عدى وضعف شيخه وقال ابن حبان لا أصل له وقال أبو زرعة منكر وقال البيهقى ليس بثابت ومنها حديث الشفعة لمن واثبها أي لمن بادر اليها ويروى الشفعة كنشط عقال إن قيدت ثبتت والا فاللوم على من تركها وأجيب بأنه ذكره بعض الشافعية بلا إسناد وذكره ابن حزم من طريق ابن عمر بلفظ الشفعة كحل العقال فان قيدها مكانه ثبت حقه والا فاللوم عليه . قال ابن حجر ذكره عبدالحق فى الاحكام عنه وتعقبه ابن القطان بانه لم يره فى المحلى . وأخرج عبدالرزاق من طريق شريح إنما الشفعة لمن واثبها ذكره قاسم بن ثابت فى دلائله انتهى وليس فى كلامه حجة انتهى . قال فى المنار اعلم أن دليل الفورية ليس بناهض لضعف الرواية وفى الفورية مناسبة لمقام الشفعة لانها شرعت لدفع الضرر فكيف يدفع ضرر الشفيع ويبالغ فى ضرر المشترى ببقاء مشتراه معلقا ولذا تسارعت الآراء إلى القول بالفورية والواجب إذا لم ينهض دليل مع أحد الجانبين البقاء على الاصل والفورية إثبات تحتاج الى دليل وعدمها لا يحتاج فصاحب الفورية مدع وقد عدم البرهان فيحكم لصاحب التراخى والمناسبات وحدها لا تكفى وللمناسبات صار للشافعى أربعة أقوال فى المسئلة وهى فى التحقيق ثلاثة وهى كلها مناسبة حسنة فى الرأى المجرد لكن سلوك الجادة موصل إلى ماذكرنا والله أعلم انتهى * وقد يقال اذاً لم يبق مع ذلك الا الرجوع إلى الاصل وهو عدم التقييد بالفورية وقد علم أن فى بقاء حق الشفيع من الطلب مستمراً من غير عذر ضرراً فاحشا على المشترى حتى نقل المؤيد بالله فى شرح التجريد والقاضى زيد وغيرهما الاجماع على بطلان شفعته اذا ترك الطلب مدة طويلة من غير عذر فلقائل أن يقول قد أثبت الشارع صلى الله عليه وآله وسلم لذى السبب حقا على المشترى فى أخذ ماشراه يكون العقد معه بيد المشترى غير مستقر وصار الشفيع من المشترى بمنزلة المشترى من البائع ولهذا قالوا إن الشفيع يملك المبيع بطريق الخلفية عن المشترى حتى كأنه المشترى اذا عرفت ذلك فقد تقدم فى أحكام البيع ثبوت الدليل على أن شرط الخيار للمشترى لا يزيد على ثلاثة أيام وعلل لما فى الزيادة عليها من رفع استقرار العقد وهو يعود على المشترى بالضرر فيصح أن يقيد إطلاق أدلة ثبوت الشفعة بالقياس الجلى على ذلك وتحريره أن يقال ثبت للشفيع بعد العلم بالبيع أخذ المبيع أو تركه فى ثلاثة أيام قياساً على المشترى الثابت له خيار الشرط المقدر مدته بالثلاث فما دون بجامع أن كلا منهما مخير بين الاخذ والترك من دون

نظر إلى المدة ولما فى الزيادة على الثلاث من رفع موجب العقد كما فى الخيار ولحصول الضرر البالغ على المشترى مع الشفيع كالضرر الحاصل على البائع مع المشترى وكونه يعتبر فى خيار الشرط التلفظ به دون الشفعة فرق من وراء الجمع فلا يضر وهذا من أوضح القياسات وأوفقها بمحاسن الشريعة وتؤيده أدلة الفور على ما فيها من المقال قوة وتأييداً وذلك بأن تحمل الفورية المأخوذة منها على مايقضى به العرف والعادة إذ الغالب أن التروى وتردد النفس فى الثلاث فما دون لايعد فاعله متراخيا عرفا وبه تظهر قوة كلام الاصل ومن وافقه من الأئمة ولا يرد ما تقدم هنالك من أن ثبوت خيار الشرط للمشترى مخالف للقياس فيلزم أن لايقاس عليه الشفيع لانه مجرد احتمال استظهر به على ثبوت الاقتصار على الثلاث وهو لايمنع قياس الشفيع ههنا بعد أن عقلت العلة وكان تعديتها إلى الفرع واضحة والله أعلم

ص (وكان زيد بن على يقول لاشفعة الا فى عقار أو أرض)

ش العقار مثل سلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل قال بعضهم وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات ذكره فى المصباح . وقال غيره هو الارض والمنزل والضياع والنخل وعقار البيت متاعه ونضده التى لايتبدل إلافى الاعياد والحقوق الكبار وعقار المتاع خياره انتهى . وعلى هذا يكون قوله أوأرض من عطف الخاص على العام ومذهبه عليه السلام أن الشفعة لاتكون إلا فى الدور والضياع والاراضى وحكاه أيضا عنه أبو جعفر وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه والشافعى . وحجتهم حديث لاشفعة الا فى ربع أو حائط . قال فى التلخيص أخرجه البزار من حديث جابر بسند جيد والبيهقى من حديث أبى حنيفة عن عطاء عن أبى هريرة مرفوعا لاشفعة إلا فى دار أو عقار انتهى . واحتجوا أيضا بما أخرجه مسلم وغيره من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (الشفعة فى كل شرك ربعه أو حائطه لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان باع فهو أحق به حتى يؤذنه والربعة فى اللغة المنزل والمسكن . قال البيهقى وروينا عن شريح أنه قال لاشفعة الا فى أرض أو عقار وعن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار قالا الشفعة فى الدور والارضين . وعن الحسن قال ليس فى الحيوان شفعة . وذهبت الهادوية وغيرهم الى انها تثبت فى كل عين على أى صفة كانت من منقول أو غيره طعام أو غير طعام يحتمل القسمة أو لا يحتمل وقال الشافعى لا شفعة فيما لاينقسم وعن المنصور بالله لا شفعة فى المكيلات والموزونات فحمله الامير على والشيخ عطية على أن المراد اذا لم يكن الحب فى المدفن والسمن فى زق فان كان كذلك وجبت فيه الشفعة عند المنصور بالله . وحجة الهادوية ما أخرجه البيهقى من طريق أبى حمزة السكرى عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (الشريك شفيع والشفعة فى كل شئ) ورجاله ثقات ونقل البيهقى عن الدار قطنى ان شعبة واسرائيل وعمرو بن أبى قيس وأبا بكر بن عياش خالفوا أبا حمزة فرووه عن عبد العزيز بن رفيع

عن ابن أبي مليكة مرسلا لم يذكر ابن عباس وهو الصواب ووهم أبو حمزة في اسناده قال وقد قيل عن أبي حمزة عن محمد بن عبيد الله عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا ومحمد هذا هو العرزمي متروك الحديث قال وقد روى باسناد آخر ضعيف وساقه من طريق عمر بن هرون عن شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الشفعة في العبيد وفي كل شئ وفي رواية عفان في العبد شفعة وفي كل شئ قال تفرد به عمر بن هرون البلخي عن شعبة وهو ضعيف لايحتج به . وأجيب بأن ماذكر لا تقوم به الحجة لما عرفته من المقال في جميعها وعلى تقدير ثبوتها فيرد فيها مسئلة تخصيص العموم بالمفهوم وذلك أن حديث الشفعة في كل شئ عام خص بمفهوم لا شفعة الا في دار أو عقار قال بعض الاصوليين لا نعرف خلافا بين القائلين بالعموم وبالمفهوم أنه يجوز التخصيص بالمفهوم سواء كان من مفهوم الموافقة أو المخالفة وان كان متعقبا بدعوى الاتفاق فقد ثبت بالادلة وجوب العمل بالمفهوم وكونه دليلا شرعياً فان التخصيص كسائر الادلة الشرعية والعمل به في بعض واطراحه في بعض آخر فرق من دون فارق وفي التخصيص بذلك أيضا جمع بين الدليلين واعمال لها وفي المحصول ما يفيد المنع من ذلك وهو مستوفى في موضعه

ص (وقال زيد بن على عليه السلام الشفعة على عدد الرؤوس لاعلى الانصباء)

ش وصورة المسئلة أن تكون دار أو أرض بين ثلاثة أنفس لاحدهم نصفها ولآخر ثمنها ولآخر ثلاثة أثمانها فاذا باع صاحب النصف نصيبه كان ذلك بين صاحب الثلاثة الاثمان وبين صاحب الثمن نصفين لاعلى قدر الثمن وثلاثة الاثمان وهو مذهب العترة وأبي حنيفة وأصحابه والثوري وأحد قولي الشافعي ووجهه ان كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع بسبب واحد قل أو كثر فاذا اجتمعا ولم يسقط واحد منهما للآخر لزم أن يتساويا في الاستحقاق كالابنين والأخوين في الميراث ولأنهم تساووا في ثبوت الشركة فكذلك في الشفعة كما إذا تساووا في الملك ولأن الشفعة إنما تثبت لخوف التأذى على وجه الدوام وهو إنما يرجع إلى الأشخاص لا إلى الأملاك فكان الاعتبار بهم ذكره القاضي زيد . وقال مالك وعبد الله بن الحسن العنبرى وهو أحد قولي الناصر للحق وأحد قولي الشافعي بل تكون بحسب الأنصباء إذ الموجب الملك فكانت بحسبه ككسب العبد وثمرة الشجرة وأجرة الدار وقد تقدم روايته عن على عليه السلام من طريق محمد بن منصور بسنده وأخرجه البيهقي بسنده إلى شريح أنه قال الشفعة على قدر الأنصباء ورواه أيضاً بأسناده عن الفقهاء الذين ينتهي إلى قولهم من أهل المدينة بأنهم كانوا يقولون في النفر يرثون من أبيهم مالا فيموت أحدهم ويترك ولداً فيبيع أحد ولده حقه من ذلك المال فالولد وأعمامه شركاء في الشفعة على قدر حصصهم إذا كان المال لم يقسم وتقع فيه الحدود قال وذكر عبد الرحمن بن أبي الزناد عن محمد بن عمارة الحرمي أن أبا بكر بن محمد

ابن عمر بن حزم [1] قضى بذلك *

ص (وقال زيد بن علي عليهما السلام لاشفعة لليهود ولا للنصارى فى مدائن العرب وخططهم ولهم الشفعة فى القرى والبلدان التى لهم أن يسكنوها)

ش أراد عليه السلام بمدائن العرب وخططهم جزيرة العرب وهى كما ذكره فى المصباح عن الأصمعى ما بين عدن أبين إلى أطراف الشام طولا وأما العرض فمن جدة وما والاها من شاطئ البحر إلى ريف العراق وقال أبو عبيدة هى ما بين حفر أبى موسى إلى أقصى تهامة طولا وأما العرض فما بين يبرين إلى منقطع السماوة ونقـل البكرى أن جزيرة العرب مكة واليمن والمدينة واليمامة . وقال بعضهم هى خمسة أقسام تهامة ونجد وحجاز وعروض ويمن فأما تهامة فهى الناحية الجنوبية من الحجاز وأما نجد فهى الناحية التى بين الحجاز والعراق وأما الحجاز فهو جبل يقبـل من اليمن حتى يتصل بالشام وفيه المدينة وعمان وسمى حجازاً لأنه حجز بين نجد وتهامة وأما العروض فهى اليمامة إلى البحرين وأما اليمن فهو أعلى من تهامة انتهى . واطلاقه يدل على نفى حقهم من الشفعة فى جزيرة العرب سواء كان لبعضهم على بعض أولهم على المسلمين إذ لفظ شفعة نكرة فى سياق النفى وهو مذهب الهادى والقاسم والمنصور بالله وأحمد بن حنبل وأخرجـه البيهقى بسنده عن الحسن أنه قال ليس لليهودى والنصرانى شفعة ورواه فى البحر عن الشعبى أيضاً وحجتهم ماأخرجه البيهقى من حـديث أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لاشفعة للنصرانى ويقاس عليه اليهودى وفيه نايل [1] بن نجيح عن سفيان قال ابن عدى أحاديثه مظلمة جـداً وخاصة إذا روى عن الثورى إلا أنه صحيح من حيث المعنى لقيام الدليل على إخراج اليهود من جزيرة العرب فلم يكن لهم حق فى السكنى والتملك فيـترتب على ذلك بطلان حق الشفعة ويؤيده العمومات كحديث الاسـلام يعلو ولا يعـلى وقوله تعالى (ولن يجعـل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) وقوله تعالى (وجعل كلمة الذين كفروا السفلى وكلمة الله هى العليا) وذهب المؤيد بالله والحنفية والشافعية ورواية شاذة عن زيد بن على إلى ثبوت الشفعة لهم فى خطط المسلمين مطلقا إذ الدليـل لم يفصل ولأن الشفعة حق موضوع لازالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والذمى كالرد بالعيب وأجابوا عن الأولين بأن حديث أنس لايقوى على التخصيص لضعفه وليس فى الامر باخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ما يدل على بطلان حق الشفعة للاتفاق على أنهم يملـكون ماشروه والشفعة فرع

(١) ضبطه فى سنن البيهقى نسخة ابن الصلاح بضم العين وكتب عليه ابن الصلاح فى الهامش مالفظه (كذا وقع محمد بن عمر) بضم العين وحـذف الواو وهو سهو والصواب محمد بن عمرو * انتهى

(٢) نايل بتحتانيـة بن نجيح الحنفى أو الثقفى أبو سهل البصرى أو البغـدادى ضعيف من التاسعة * تقريب

على صحة الملك ووجوب إخراجهم حكم مستقل وقد تقدم فى باب الخراج أن الأرض الخراجية التى فى أيدى الكفار ملك لهم على الصحيح للاتفاق على نفوذ تصرفاتهم فيها . قال البيهقى وقد روينا عن إياس بن معاوية أنه قضى بالشفعة لذمى وقال الامام يحيى ومن أثبتها لهم فهو بشرط استقامتهم على ماوضع عليهم فى الذمة والجزية وغيرها لامن تمرد (قوله) ولهم الشفعة فى القرى والبلدان الخ قال فى شرح الأثمار وغيره والخطط التى لهم أن يسكنوها أيلة وعمورية وفلسطين ونجران انتهى . وفيه نظر لأن نجران ورد مايدل على إخراج النصارى منها فيما رواه البيهقى بسند صحيح عن أبى عبيدة بن الجراح قال آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب وأيضاً فلا دليل على تخصيص سكناهم بتلك الخطط إذ الدليل ورد باخراجهم من الجزيرة فما عداها باق على أصل الاباحة قال القاضى زيد وأما اثبات الشفعة لبعضهم على بعض يعنى فى بلدانهم فلأن حكم بعضهم مع بعض حكم المسلمين بعضهم مع بعض وقد أمرنا إذا تحاكموا إلينا برفع أذية بعضهم عن بعض فجاز أن تثبت الشفعة لبعضهم على بعض انتهى وهذا الحكم فى حقهم قد شمله عموم الدليل فما ذكره إنما يصلح اعتضاداً وتقوية والله أعلم *

﴿ باب المضاربة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى المضارب يضيع منه المال فقال عليه السلام لاضمان عليه والربح على مااصطلحا عليه والوضيعة على رأس المال)

ش قال فى الامالى حدثنا محمد بن جميل عن عاصم بن عامر عن قيس عن أبى حصين عن الشعبى عن على أنه قال الربح على مااصطلحا عليه والوضيعة على المال وقال حدثنا محمد بن اسماعيل هو الاحمسى عن وكيع عن قيس عن أبى حصين عن عامر بنحوه من قوله قال فى التخريج محمد بن جميل قد تقدم الكلام فيه وعاصم لم أقف على ترجمته وباقى رجاله ثقات أثبات وقيس هو ابن الربيع وان تكلم فيه فهو ثقة انتهى وقد رواه فى التلخيص من طريق عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبى حصين عن الشعبى عن على فى المضاربة الوضيعة على المال والربح على مااصطلحوا عليه واسناده حسن وبه تتأيد رواية الأمالى وفى مسنده عليه السلام من جمع الجوامع عن على قال من قاسم الربح فلا ضمان عليه عبدالرزاق وعن على قال الجائحة الثلث فصاعداً تطرح من صاحبها وما كان دون ذلك فهى عليه والجائحة المطر والريح والجراد والحريق انتهى من مواضع متفرقة من مسنده عليه السلام (والمضاربة) مأخوذة من الضرب فى الأرض أو بسهم فى المال أو من الاضطراب فى المال ذكره فى البحر وهى بمعنى القراض قال فى القاموس القراض والمقارضة المضاربة كأنه عقد على الضرب فى الأرض والسعى فيها وقطعها بالسير وفى الاصطلاح دفع مال إلى الغير ليتجر فيه والربح بينهما حسب الشرط ونقل ابن

حجر عن ابن حزم أنه قال في مراتب الاجماع كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فيهما ألبتة ولكنه إجماع صحيح مجرد والذى نقطع به أنه كان فى عصره صلى الله عليه وآله وسلم فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز انتهى . وقال فى المحلى القراض كان فى الجاهلية وكانت قريش أهل تجارة لامعاش لهم من غيرها وفيهم من لا يطيق السفر فكان ذو الشغل والمرض يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح فأقر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك فى الاسلام وعمل به المسلمون عملا متيقناً لاخلاف فيه وقد خرج صلى الله عليه وآله وسلم فى قراض بمال خديجة انتهى وتقريره صلى الله عليه وآله وسلم أحد أقسام السنة فيكون لها أصل بذلك. وقد أخرج البيهقى فى سننه من طريق أبى الجارود زياد بن المنذر عن حبيب بن يسار عن ابن عباس قال كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشترى به ذات كبد رطبة فان فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأجازه وضعفه البيهقى بأبى الجارود وهو معدود عند أئمة الآل من الثقات وقال فى تحفة المحتاج أخرج أبو نعيم وغيره أنه صلى الله عليه وآله وسلم ضارب خديجة رضى الله عنها قبل أن يتزوجها بشهرين وسنه إذ ذاك خمس وعشرون سنة بمالها إلى بصرا الشام وانفذت معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة قال ووجه الدلالة فيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم حكاه بعدها مقرراً له وهو قياس المساقاة بجامع أن فى كل العمل فى شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتفقا فى أكثر الاحكام انتهى وقال فى نهاية المجتهد ونحوه فى البحر وشرح القاضى زيد أنه لاخلاف بين المسلمين فى جواز القراض وأنه مما كان فى الجاهلية فأقره الاسلام وهو نوع من الاجارة إلا أنه عفى فيها عن جهالة الأجرة وكانت الرخصة فى ذلك لموضع الرفق بالناس انتهى وفى البحر هى وكالة دائمة بخلاف الوكالة بالبيع ونحوه فانها تنقطع بالفراغ منه . والحديث يدل على أحكام (الاول) أن المضارب بالفتح لا يضمن ماضاع منه من مال المضاربة فتكون يده يد أمانة وفيه دليل على أن الضياع ليس بتفريط وهو خلاف مافى كتب الفقه من أنه يكون تفريطا إلا أن يعتذروا بأن هذا الحكم خاص بالمضارب والوجه فى عدم ضمانه الاجماع ذكره غير واحد من أهل العلم مع النص العلوى عليه وقد علل أهل الفقه عدم ضمانه بأنه لم يكن فى مقابلة عوض متحقق فيكون كالوديع والوصى والملتقط ونحوهم فورد عليهم مايستفيده المضارب من الربح وأجابوا بأنه ليس مقطوعا به فقد يتخلف حصوله وعدم الضمان مشروط بأن لايخالف ماشرطه عليه رب المال أو بأن يفعل المعتاد من العمل فاذا خالف ضمن لما أخرجه البيهقى من حديث ابن عباس السابق ولحديث حكيم بن حزام (١) أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة أن لاتجعل مالى فى كبد رطبة

(١) حكيم بن حزام . بكسر مهملة وفتح زاى ابن أخى خديجة رضى الله عنهما ولد فى الكعبة مات سنة

ولا تحمله فى بحر ولا تنزل به فى بطن مسيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى رواه الدارقطنى ورجاله ثقات وهل يستحق مع المخالفة شيئاً من الربح فالذى ذكره أئمة الفقه أنه مع الربح يكون له الاقل من أجرة المثل أوالمسمى قالوا ولا يقال أنه فضولى مع المخالفة وقياسه أنه لايستحق شيئا لانه يقال مادخل فى المضاربة إلا طالباً للعوض فلم يكن متبرعا ولأنها كالاجارة وحكمها إذا فسدت وجوب أجرة المثل واعترضهم الامام شرف الدين فقال كلامهم فى هذه المسئلة ضعيف لأن القياس أن لايستحق شيئا من الاجرة سواء ربح أم لا لأنه لم يفعل شيئا مما وقع عليه عقد المضاربة وإنما فعل ما صار به فضولياً وليس هذا كالمخالفة فى الاجارة بل كالمخالفة فى الوكالة وشائبة الوكالة فى المضاربة أقوى من شائبة الاجارة انتهى وهوظاهر قول الهادى عليه السلام فى المنتخب . ويؤيده مارواه البيهقى بسنده إلى ابن عمر أنه سئل عن رجل استبضع بضاعة فخالف فيها فقال ابن عمر هو ضامن وان ربح فالربح لصاحب المال (الثانى) أن الربح على مااصطلحا عليه يعنى من ثلث أوربع أو نحوهما لاقدراً معلوماً كما سيأتى ويؤخذ منه أنه إذا لم يربح لم يستحق المضارب شيئاوهو مذهب مالك وأبى يوسف قال الاخوان وهو الاقرب على المذهب وذهب الشافعى ومحمد أن له أجرة مثله بالغة مابلغت والجهالة فى الربح مغتفرة فلا يضر ذلك عقد المضاربة كالو لم يحصل منه شئ قال الامام يحيى وله أربعة شروط الاشتراك فيه وأن لايضاف جزء منه إلى غير المتعاقدين وأن لايستبد أحدهما منه بشئ مقدر وأن يكون معلوماً يعنى كالثلث والربع انتهى . فلو قال على أن يكون الربح بيننا ولم يبين قدرمايكون لكل واحد منهما لم تصح المضاربة وهو قول الشافعى وقال أبو حنيفة تصح لانها معقودة على وجه لايعلم واحد منهما نصيبه من الربح فأشبه أن لا يذكر من الربح شيئا ذكره القاضى زيد واختاره فى الانتصار وعن الفقيه يحيى حنش أن هذا إذا لم يكن ثمة عرف إذ لو كان عرف أنه بينهما نصفين أو أثلاثا صح وهو قوى (الثالث) أن الوضيعة على المال قال فى المصباح يقال وضع فى تجارته وضيعة إذا خسر وفى القاموس هى ما يأخذه السلطان من الخراج والعشور انتهى والمراد بها فى عرف الفقهاء مايحتاج إليه المال من كراء أو جباء وأجرة دلال وعلف بهيمة وغير ذلك إلا أنهم يقولون تقدم المؤن كلها من الربح فان لم يكن ربح فمن المال وكذلك مؤن العامل نحو ما يحتاجه من طعام وشراب وكسوة ومركوب وخادم حسب عادته وغير ذلك مما لا يمكنه عادة أن يستغنى عنه لأنهم شرطوا فيه أن يكون مشتغلا بمال المضاربة ولم يجوز استغراق الربح وفى أخذ العامل مؤنه فى حال مرضه تردد المختارأنه إن عرض له الخارج بسبب خروجه لعملها استنفق منها وإلا فلا *

ص(وقال زيد بن على فى رجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة بالثلث ومائة درهم أو بالثلث إلا مائة

ثمانية وأربعين وله مائة وعشرون سنة ستون فى الاسلام حسن اسلامه بعد أن كان من المؤلفة انتهى منه

درهم أو على أنك ما ربحت من ربح فلك فيه مائة درهم قال عليه السلام هذا كله فاسد والربح على المال والوضيعة عليه وللمضارب أجرة مثله و إن قال بالثلث أو بالربع أو بالعشر فالمضاربة جائزة)

ش وقد حقق ذلك المؤيد بالله فى شرح التجريد فقال لا يجوز أن يشترط لاحدهما ربحاً معلوما من درهم فما فوقه فان اشترطا ذلك فسدت المضاربة وكان الربح لصاحب المال والوضيعة عليه وللعامل أجرة مثله وهو قول زيد بن على عليهما السلام وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ولا أحفظ فيه عن غيرهم خلافا ووجهه أنه إذا جعل لأحدهما ربحاً معلوما خرج من باب الشركة هذا إذا كان المشروط له الزيادة هو المضارب فان كان هو صاحب المال كان ذلك ربا وحصل العامل على إجارة فاسدة وإذا صار بمنزلة الاجارة الفاسدة وجب أن يكون للعامل أجرة مثله كما يكون له ذلك فى الاجارة الفاسدة وأن يكون الربح لصاحب المال ولا حق فيه للعامل لبطلان الشركة انتهى . وظاهر ما فى الأصل وسياق كلام المؤيد بالله أن الوضيعة على صاحب المال والضمير المجرور يعود اليه وفى المنهاج الجلى أن الوضيعة تكون على العامل بناء على أن الضمير يعود إلى رجل فى قوله يدفع إلى رجل وهو وهم لما تقدم أن المراد بالوضيعة مؤن المال والعامل متصرف باذن المالك ولذا استحق أجرة المثل فتكون المؤن على المال ولا وجه لكونها على العامل . وهذه المسئلة تخالف ما قبلها فى أن الفساد ههنا أصلى ولذا استحق العامل أجرة المثل إذ لا مخالفة وإنما عقداها فاسداً بخلاف ما تقدم فان الفساد طار وقع بمخالفة المالك ولذا انقلب فضوليا ولا يستحق شيئاً من الأجرة على الأقوى من المذاهبين السابقين *

ص (وقال زيد بن على لا تجوز المضاربة إلا بالدنانير والدراهم ولا تجوز بالعروض)

ش وذلك كالثياب والطعام والحيوان والوجه فيه أن موضوع المضاربة على أن ينفرد رب المال بجميع رأس ماله ولا يشاركه المضارب فى شئ منه وأن يشتركا جميعاً فى الربح على ما اتفقا عليه ولا ينفرد أحدهما به وتجويزها بالعروض يؤدى إلى خلافه فى كلا الطرفين * بيان الاول أنه إذا كان رأس المال مثلياً كالطعام وكان قيمته يوم دفعه إلى المضارب مائة دينار ثم وقت المعاملة تزيد قيمته فتبلغ خمسمائة دينار ويكون الربح هذا القدر الزائد فانه إذا طلبه صاحبه أن يرد اليه المال فيحتاج المضارب إلى أنه يشترى له طعاما بما فضل من الربح ورأس المال وهو خمسمائة دينار وهو الربح فهاهنا ينفرد رب المال بالربح وأما الثانى فهو أن تكون قيمة الطعام يوم دفعه إلى المضارب خمسمائة درهم ثم نقصت قيمة الطعام فرجعت إلى أربعمائة درهم فاذا أراد أن يسترجعه اشترى له المضارب طعاما باربعمائة درهم ودفعه إليه فهذا يكون قد صار اليه جزء من الطعام . قال القاضى زيد وهو قول زيد بن على ومالك والشافعى وعند ابن أبى ليلى والأوزاعى تصح بالعروض فأما ما روى النيروسى عن القاسم عليه السلام من جواز المضاربة بالعروض فان أبا العباس كان يحمله على أنه حكى قول غيره فيه لا أنه مذهبه وحمله المؤيد

بالله على أن المراد به أنه يدفع اليه العروض ليبيعه ثم يعقد القراض بالنقد وهذا جائز ذكره فى الفنون قال أبو طالب تحصيل المذهب فيه أنه إما أن يدفع رب المال العروض إلى المضارب فيأمره يبيعها و إذا قبض ثمنها ضاربه عليها وهذا واضح واما أن يدفع اليه العروض و يقول قد عقدت لك المضاربة على قيمتها فبعها واعمل بها مضاربة فيكون العقد متقدما على حصول النقد وتكون مضاربة مشروطة بصفة والقول بصحة ذلك لأبى حنيفة وأصحابه واحدى الروايتين عن أبى طالب والرواية الأخرى أنه لا يصح وهو قول الشافعى . وجه الأول أن المضاربة تصح أن تكون معقودة على شروط مجهولة كما جاز أن يشرط نصف الربح أو ثلثه أو ربعه وهو مجهول فاذا كان كذلك صح تعليقها على غرر وعلى مجئ وقت مستقبل كالطلاق والعتاق . ووجه قول الشافعى أنها بمنزلة أن يقول قارضت إذا طلعت الشمس أو إذا دخلت الدار أو المسجد فكما لا تجوز هذه فكذلك إذا قال قارضتك إذا حصل ثمن هذه العروض أيضاً وتفسد من وجه آخر وهو أنها تكون مضاربة على مال مجهول لأنه لايدرى كم يحصل من ثمن العروض وإذا تناول العقد جهالة المال لم يصح كالبيع . وأجاب القاضى زيد عن الأول أن المضاربة إذا علقت على شرط مستقبل ووجد الشرط ودفع اليه المال كان ذلك مضاربة صحيحة وعن الثانى بأنه يصح تعليقها على شرط مجهول ولا تشبه البيع و إنما تشبه الطلاق والعتاق *

ص (وقال زيد بن على لا يبيع المضارب ما اشترى من صاحب المال مرابحة ولا يبيع صاحب المال مااشترى من المضارب مرابحة)

ش قيل والوجه فى ذلك أنه يتطرق اليهما تهمة المرابحة فيما بينهما من العقود ومثاله أن يضارب زيد عمراً ثم أنه يشترى منه سلعة فلا يجوز له أن يبيع هذه السلعة من خالد مثلا مرابحة لأنها تعلق به تهمة فى أنه أخذ السلعة من المضارب بأكثر من سعرها من أجل بيعها مرابحة فيحصل مطلوبه وهذا من باب سد الذرائع لما تؤدى اليه هذه المعاملة من الغش والخيانة والخلوص عن مظان التهمة وليس المانع لذاته مع عدم التواطى على رفع الثمن *

ص (وكان عليه السلام يكره أن يدفع المرء المسلم المضاربة إلى اليهود لأنهم يستحلون الربا)

ش والكراهة هاهنا بمعنى التحريم كما أشار اليه فى المنهاج واستحلالهم الربا مخالفة لما نهوا عنه كما قال تعالى (وأخذهم الربا وقد نهوا عنه) وكذلك يستحلون التجارة فى الخمر والخنزير وغيرهما من المحرمات ولا يؤمن مع حجره عن المحظور تعمد المخالفة وقال فى ضوء النهار متعقبا للتحريم قد جاز معاملة الظالم مع تجويز حرمة مافى يده ويستلزم أيضا منع مضاربة الفاسق لمشاركته الكافر فى عدم العدالة الذى هو مظنة التلوث بالحرام انتهى * وأجيب بأن جواز معاملة الظالم ليس على إطلاقه بل فيما لم يظن تحريمه واستلزام منع مضاربة الفاسق غير مسلم للفرق بينه و بين الكافر لان الفاسق يرى أن الربا ونحوه محرم

عليه ومخالفتـه للنهى مرجوح بالنسبة إلى الغالب وهو الموافقة فـكان الترجيح لجانبه والحمـل عليه هو الاولى بخلاف الـكافر فانه مستحل لتلك المحظورات فـكان الامر فى حقـه بالعكس وفى أمالى السمان من طريق عمران ابن أبى عطاء قال سألت ابن عباس فقلت إنى رجل أجلب الغنم وإنى أشارك اليهودى والنصرانى فقال لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا فقلت لم فقال لانهم يربون والربا لا يحل وعن محمـد بن مسلمة قال سمعت مالـكا يقول كتب عمر بن عبد العزيز يأمرهم أن لا يتركوا اليهود والنصارى قصابين ولا صيارفة

﴿ باب المزارعة والمعاملة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قبالة الارض بالثلث والربع وقال صلى الله عليه وآله وسلم اذا كانت لاحدكم أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فتعطلت كثير من الارضين فسألوا رسـول الله صلى الله عليه وآله وسـلم أن يرخص لهم فى ذلك فرخص لهم ودفع خيبر إلى أهلها على أن يقوموا على نخلها يسـقونه ويلحقونه ويحفظونه بالنصف فـكان اذا أينع وآن صرامه بعث عبد الله بن رواحة رضى الله عنـه فخرص عليهم ورد اليهم بحصتهم من النصف)

ش الـكلام على الحديث فى مواضع (الاول) فى ذكر شـواهده ومخارجه (والثانى) فى بيان مفرداته (والثالث) فيما يدل عليه من الاحكام (أما الاول) فروى عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الحرث بن نضرة قال نا صخر بن الوليد عن عمرو بن صليع أن رجلا قال لعلى بن أبى طالب أخذت أرضا بالنصف أكرى أنهارها وأصلحها وأعمرها قال على لا بأس بها قال عبـد الرزاق كراء الانهار هو حفرها وفى مسنده عليه السلام من جمع الجوامع ما لفظه عن على أنه قال لا بأس بالمزارعة بالنصف أخرجه ابن أبى شيبة ويشهد للنهى من المرفوع ما رواه الشيخان والبيهقى وغيرهم من حديث جابر قال كانت لرجال فضول أرضين على عهد رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم وكانوا يؤجرونها على الثلث والربع والنصف فقال رسول الله صـلى الله عليـه وآله وسلم (من كانت له فضـل أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان أبى فليمسك أرضه) وأخرج مسلم عن رافع بن خديج قال كنا نحاقل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فقدم عليه بعض عمومته قال قتادة اسمه ظهير [1] قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أمر كان لنا نافعاً وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع قال القوم وما ذاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكاريها بالثلث ولا بالربع ولا بطعام مسمى) ويشهد للرخصة ما أخرجـه البخارى فى صحيحه عن عبـد الله بن عمر قال أعطى

---

(١) تصغير ظهر بزنة فلس وهو ظهير بن رافع عم رافع بن خديج . انتهى

النبي صلى الله عليه وآله وسلم خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها . وأخرجه مسلم بلفظ أنه صلى الله عليه وآله وسلم دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نصف ثمرها وفي لفظ له لما ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أراد إخراج اليهود عنها فسألوه صلى الله عليه وآله وسلم أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (نقركم على ذلك ما شئنا) فقروا بها حتى أجلاهم عمر . وأخرج أبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس قال افتتح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر واشترط أن له الارض وكل صفراء و بيضاء قال أهل خيبر نحن أعلم بالارض منكم فاعطناها على أن لكم نصف الثمرة ولنا نصف فزعم أنه أعطاهم على ذلك فلما كان حين تصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل وهو الذي يسميه أهل المدينة الخرص فقال في ذه كذا وكذا قالوا أكثرت علينا يا ابن رواحة قال فأنا إلي حزر النخل وأعطيكم نصف الذي قلت قالوا هذا الحق وبه تقوم السماء والارض قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت وأخرج البيهقي من حديث ابن عمر وأبي هريرة نحوه وفيه خرص عبد الله بن رواحة وأورد الهيثمي في مجمع الزوائد في قصة خرصه وما شكاه اليهود ورضاؤهم بعد بما فعله أحاديث كثيرة غالبها برجال الصحيح . وروى عبد الملك بن حبيب عن ابن الماجشون عن إبراهيم عن سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص قال رخص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في كراء الارض بالذهب والورق وأخرجه البيهقي عن أبي عبد الله الحاكم بسنده الى محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة عن سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص مرفوعا بنحوه (الثاني) قوله (باب المزارعة والمعاملة) أي المعاملة بها وهي مأخوذة من الزرع قال في المصباح هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها انتهى . وفي حكمها المخابرة قال في النهاية المخابرة قيل هي المزارعة على نصيب معين كالثلث والربع وغيرهما والخبرة النصيب انتهى . وأشار البخاري أيضا الى كونهما بمعنى واحد وهو وجه للشافعية وفي وجه آخر أنهما مختلفان فالمزارعة العمل في الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك والمخابرة كذلك الا أن البذر من العامل قال في النهاية هي مأخوذة من الخبار الارض اللينة وقيل أصلها من خيبر لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقرها في أيدي أهلها على النصف من محصولها فقيل خابرهم أي عاملهم في خيبر انتهى * والمساقاة ما كان في النخل والكرم وجميع الشجر الذي من شأنه أن يثمر بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمرة وهو قول الجمهور وهي مأخوذة من السقي الذي هو أهم أعمالها وقوله نهى عن قبالة الارض قال في النهاية القبالة بالفتح الكفالة وهي في الاصل مصدر قبل اذا كفل وقيل بالضم اذا صار قبيلا أي كفيلا وفي المصباح وتقبلت العمل من صاحبه اذا التزمته بعقد والقبالة بالفتح إسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الانسان من عمل ودين وغير ذلك قال الزمخشري

كل من تقبل لشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا قال كتاب الذى يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة . وقوله (فليمنحها) أى يعطها هو من أمنح يمنح وأصله الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلا يشرب لبنها ثم يردها اذا انقطع اللبن ثم كثر استعماله حتى أطلق على كل عطاء ومنحته منحاً من بابى نفع وضرب والاسم المنحة والمنيحة ذكره فى المصباح . وقوله (ودفع خيبر) بوزن جعفر مدينة على ثمانية برد من المدينة الى جهة الشأم وهى أربع مراحل وقيل على ثلاث مراحل سميت باسم رجل من العماليق نزل بها وهو خيبر بن قانية بن مقابيل ذكره البكرى وتلقيح النخل قد مر تفسيره فى كتاب البيوع وأينع من ينعت الثمرة ينعاً من باب نفع وضرب أدركت والاسم الينع بضم الياء وفتحها وأينعت بالالف مثله وهو أكثر استعمالا من الثلاثى قاله فى المصباح . وقال أيضا صرمت النخل قطعته وهذا أوان الصرام بالفتح والكسر وأصرم النخل بالألف حان صرامه انتهى * والخرص التقدير وفى معناه الحزر * وعبدالله بن رواحة رضى الله عنه هو أبو محمد عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس بن عمرو بن امرئ القيس الا كبر بن الاغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحرث بن الخزرج الانصارى الخزرجى أحد النقباء شهد بدراً وأحداً والخندق والمشاهد كلها إلا الفتح وما بعده فانه قتل يوم مؤتة شهيداً أميراً فيها سنة ثمان وهو أحد السبعة المحسنين روى عنه ابن عباس وأبو هريرة وأنس قاله فى جامع الاصول وتقدم له قصة مع امرأته فى باب الحيض فى شرح حديث تحريم القراءة على الجنب والحائض قال الحجورى ولما استشهد عبد الله بن رواحة رضى الله عنه بمؤتة وجه صلى الله عليه وآله وسلم مكانه الجبار بن صخر وكانوا على ذلك الى أيام عمر بن الخطاب فأخرجهم عن الحجاز لما بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فى مرضه الذى مات فيه لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب (الثالث) دل الحديث على جواز المزارعة بأن يعامل المالك غيره على أرضه ببعض ما يخرج منها وأن الترخيص بذلك كان آخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو مذهب على عليه السلام كما تقدم فى حديث شواهد الأصل وقال به أبو بكر وعمر وعمار بن ياسر وابن مسعود وسعد بن أبى وقاص ومعاذ بن جبل وزيد بن على وأخوه محمد بن على الباقر وولده جعفر الصادق والناصر للحق وأبو عبد الله الداعى والمؤيد بالله وأبو يوسف ومحمد وابن المسيب والاوزاعى وسالم بن عبد الله ومالك واسحاق وداود وهو مروى عن عمر بن عبد العزيز وابن أبى ليلى وابن شهاب وغيرهم من الفقهاء والمحدثين. وحجتهم حديث الباب من معاملته صلى الله عليه وآله وسلم لأهل خيبر على النصف من ثمرها وفى رواية البخارى بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر ولابد أن يكون معلوماً كالثلث والربع والنصف لا لو قال على أن لك بعض الثمرة مثلا فلا يصح اتفاقا قال فى الهدى فى قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة تمر أو زرع كما عامل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهل خيبر على ذلك

واستمر ذلك إلى حين وفاته لم ينسخ ألبتة واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه وليس هذا من باب المؤاجرة فى شئ بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين وأنه صلى الله عليه وآله وسلم دفع إليهم الارض على أن يعملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم البذر ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعا فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من رب الارض وأنه يجوز أن يكون من العامل وكما أنه هو المنقول هو الموافق للقياس فان الارض بمنزلة رأس المال فى المضاربة والبذر يجرى مجرى سقى الماء ولهذا يموت فى الارض فلا يرجع إلى صاحبه ولو كان بمنزلة رأس المال فى المضاربة لاشترط عوده إلى صاحبه وهذا يفسد المزارعة فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولخلفائه الراشدين فى ذلك انتهى . وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثورى أخبرنى قيس بن مسلم عن أبى جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب قال ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا وهم يعطون أرضهم بالثلث والربع وأخرج أيضا عن وكيع نا عمرو بن عثمان بن موهب قال سمعت أبا جعفر محمد بن على بن الحسين يقول آل أبى بكر وآل عمر وآل على يدفعون أرضهم بالثلث والربع وروى حماد بن سلمة عن خالد الحذاء أنه سمع طاووسا يقول قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الارض على الثلث والربع فنحن نعملها إلى اليوم قال العلماء ومات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومعاذ باليمن على ذلك وأخرج ابن أبى شيبة عن يحيى بن أبى زائدة وأبى الاحوص كلاهما عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رجل له أرض وماء ليس له بذر ولا بقر فأعطانى أرضه بالنصف فزرعتها ببذرى وبقرى ثم قاسمته قال حسن وأخرج نحوه سعيد بن منصور بالاسناد الاول سواء وهو اسناد صحيح وروى البيهقى عن سفيان عن عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله بن يزيد قال سئل ابن عمر عن كراء الارض فقال أرضى وبعيرى سواء . وأخرج بسنده الى ابن عباس قال إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الارض البيضاء ليس فيها شجر وأخرج مالك فى الموطأ بلاغا عن عبد الرحمن بن عوف أنه تكارى أرضاً ولم تزل فى يديه حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت فى يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شئ كان عليه من كرائها ذهب أو ورق وروى حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن عثمان بن عبد الله بن موهب عن موسى بن طلحة أن خباب بن الارت وحذيفة بن اليمان وابن مسعود كانوا يعطون أرضهم البياض على الثلث . وروى سفيان عن أبى عوانة وغيره عن إبراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة أنه شاهد جارية سعد بن أبى وقاص وعبد الله بن مسعود يعطيان أرضهما على الثلث فهؤلاء الصحابة فعلوا ذلك بمحضر من جميعهم بلا نكير ومن الادلة الصحيحة أيضا لهذا القول ما رواه مسلم والبخارى واللفظ له عن أنس بن مالك أنه قال لما قدم المهاجرون من مكة إلى المدينة قدموا وليس بأيديهم شئ وكان الانصار

أهل الارض والعقار فقاسمهم الانصار على أن أعطوهم أنصاف ثمار أموالهم كل عام ويكفوهم العمل والمؤنة وذكروا باقى الحديث وفى لفظ فقاسمتهم الانصار على أن أعطوهم أنصاف ثمار أموالهم فى كل عام على أن يكفوهم المؤنة والعمل وهذه الادلة صريحة فى المطلوب ويؤيدها أن الحاجة إلى العمل بمقتضاها واقعة وقد جرت عادة المسلمين فى جميع الاعصار وغالب الاقطار على التعامل بها لشدة احتياجهم اليها ولما فى الاجارة من تغريم المالك بتعجيل الاجرة وربما لا يحصل شئ من الثمرة أو يتهاون الاجير فى العمل مع أخذ الاجرة * وذهب الشافعى وأبو حنيفة والهادوية وسائر أئمة العترة إلى أنه لا يجوز إجارة الارض بجزء مما يخرج منها كالثلث والربع ويجوز إجارتها بالذهب والفضة وبالطعام والثياب وسائر الاشياء سواء كانت من جنس ما يزرع فيها أم من غيره . وقال ربيعة تجوز إجارتها بالذهب والفضة فقط وبعضهم منع من إجارتها بهما واحتجوا بما ورد من النهى عن كراء الارض على الاطلاق وفى بعض الروايات ببعض ما يخرج منها فمنها ما تقدم من حديثى جابر ورافع بن خديج ومنها حديث أبى هريرة عند مسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان أبى فليمسك أرضه) وروى حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار قال سمعت عبد الله بن عمر بن الخطاب يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كراء الارض وأخرج الشيخان من حديث نافع أن ابن عمر كان يكرى أرضه مزارعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفى إمارة أبى بكر وعمر وعثمان وصدر من أمارة معاوية حتى بلغه فى آخر إمارة معاوية أن رافع بن خديج يحدث فيها بنهى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فدخل عليه وأنا معه فسأله فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهى عن كراء المزارع فتركها ابن عمر وكان إذا سئل عنها بعد قال زعم ابن خديج أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عنها وأخرج البيهقى بسنده إلى بكير بن عامر وفى نسخة إلى بكير عن أبى نعيم وفى نسخة عن عبد الرحمن بن أبى نعم أو نعيم حدثنا رافع بن خديج أنه زرع أرضاً فمر به النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو يسقيها فسأله لمن الزرع ولمن الارض فقال زرعى ببذرى وعملى لى الشطر ولبنى فلان الشطر فقال أربيتما فرد الارض على أهلها وخذ نفقتك . وعن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المخابرة قال والمخابرة أن يأخذ الارض بنصف أو بثلث أو بربع أخرجه أبو داود وأخرج أبو داود أيضا عن جابر يقول من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله وقد عمل بمقتضى هذه الادلة جماعة من السلف فأخرج ابن أبى شيبة حدثنا وكيع عن عكرمة بن عمار عن عطاء عن جابر أنه كره كرى الارض وعن ابن عمر أنه ترك كرى الارض كما سبق وأخرج ابن أبى شيبة نا وكيع عن سفيان عن منصور عن مجاهد قال لايصلح من الزرع إلا أرض تملك رقبتها أو أرض يمنحكها رجل . وأخرج بسنده إليه أيضا أنه كره إجارة الارض وعن وكيع عن يزيد بن إبراهيم عن الحسن أنه كره

كراء الارض وأخرج عبد الرزاق عن طاووس أنه كره كراء الارض البيضاء وأخرج النسائى بسنده إلى عثمان بن مرة قال سألت القاسم بن محمد بن أبى بكر عن كراء الارض فقال قال رافع بن خديج نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كراء الارض وعن محمد بن سيرين أنه كان يكره كراء الارض بالذهب والفضة وعن الاوزاعى قال كان عطاء ومكحول ومجاهد والحسن يقولون لا تصلح الارض البيضاء بالدراهم والدنانير ولا معاملة الا أن يزرع الرجل أرضه أو يمنحها وعن الشعبى عن مسروق أنه كان يكره الزرع قال الشعبى فذلك الذى منعنى ولقد كنت من أكثر أهل السواد ضيعة ويدل له من القياس ما أشار إليه القاضى زيد فى الشرح فقال لا يصح استئجار الارض ببعض ما يخرج منها قياساً على المتفق عليه من أنه لا يصح استئجار الارض البيضاء التى ليس فيها نخيل ببعض ما يخرج من أصول أشجارها وقياساً أيضا على إجارة الارض بما يخرج من جانب معين منها ولان فى ذلك عقداً يقتضى جهالة فى الاجرة المعقود عليها فلا يصح قياساً على ما لو دفع الابل والبقر والغنم ليرعاها ببعض ألبانها وأولادها قال وما روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى معاملة أهل خيبر على النصف مما يخرج من الارض لا يلزم لوجوه (منها) أنه منسوخ بخبر رافع بن خديج وغيره (وثانيها) أنه يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وآله وسلم بقى أهل خيبر على أصل الفىء فيكونون عبيدا للمسلمين وأكثرهم كانوا كذلك فاستعملهم وجعل نصف ما يخرج نفقتهم ولم يكن ذلك على وجه المزارعة (والثالث) أنه أقر الارض فى أيديهم والنصف الخارج منها جزية والجزية يجوز فيها من الجهالة ما لا يجوز فى الاجارات والبياعات كما وظف النبى صلى الله عليه وآله وسلم على أهل نجران مؤنة الرسل عشرين يوما وجعل عليهم ثلاثين درعا وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً * وقد أجاب القائلون بالجواز عن أدلة المانعين بوجوه مختلفة. فمنهم من جعل أحاديث النهى بجملتها منسوخة بما صح من معاملته صلى الله عليه وآله وسلم لأهل خيبر وهو الذى يدل عليه حديث الاصل بقوله فسألوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يرخص لهم فرخص لهم وكذلك فى حديث سعد بن أبى وقاص فى رخصة كراء الارض بالذهب والورق ولفظ الرخصة يقتضى رفع الحكم السابق إلى غيره وهذا الوجه هو الذى ذهب إليه أبو محمد بن حزم فى المحلى. واستدل على صحته بحجج واضحة إلا أنه جعل أحاديث النهى عامة لاجارة الارض بأى عوض يكون ولم ينسخ من ذلك إلا إجارتها ببعض ما يخرج منها فانه جائز وما عداه باق على أصل النهى وفيه نظر لثبوت كرائها بالذهب والفضة وبالشئ المعلوم فى الصحيح وغيره من حديث رافع قال كنا أكثر الانصار حقلا فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما بالذهب والورق فلم ينهنا. وفى لفظ لمسلم فأما شئ معلوم مضمون فلا بأس به وقولهم إنه تفسير من الراوى غير مسلم إذ هو أعرف بمقصد الشارع من غيره ولأن أحاديث النهى وان ورد فى بعضها

الاطلاق فهى إما مقيدة بالثلث والربع وفي بعضها أو بطعام مسمى كما تقدم فى الشواهد عن رافع وذلك قبل نسخها و إما وارد على سبب قامت القرائن على قصر الحكم عليه كما تقدم من حديث رافع أيضاً مما يدل على أن المنهى عنه تعيين محل الأجرة فى جانب من الأرض فكراؤها بالذهب والفضة إن لم يرد بجوازه نص نبوى فهو باق على أصل الاباحة إذ من المعلوم الذى لاينكر أن المزارعة والمساقاة مما كان عليه أمر الناس فى الجاهلية وصدر النبوة حتى و رد النهى عنها ببعض ما يخرج من الأرض ثم نسخ وفى رواية حنظلة بن قيس عند مسلم أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها قال فسألته عن كرائها بالذهب والورق فقال لا بأس بكرائها بالذهب والورق إذا عرفت أن النهى لم يتناول ما عدا ذلك البعض أو أنه ينصرف إلى نوع مخصوص مما كانوا عليه من تعيين الأجرة بمعين من الأرض ظهر لك بعد نسخ الأول ومعرفة مقصد الشارع فى الثانى جواز الاجرة بكل شئ مما ليس فيه غرر ولا يؤدى إلى تخاصم والحاصل أن ما كان من النهى مراداً به حقيقته فهو منسوخ بأحد الأمرين فى معاملة أهل خيبر وما كان وارداً على سبب معين دل السياق على أنه المراد لتضمنه شرطا فاسداً أو الحث على المواساة والرفق فليس فيه منافاة لدليل الجواز فيعمل كل فى موضعه (ومنهم) من أجاب بالقدح فى حديث رافع بن خديج فقال أحمد بن حنبل هو كثير الألوان يريد اضطراب حديثه هذا واختلاف الروايات عنه فمرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومرة يقول حدثنى عمومتى عنه و روى مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله عن كراء الارض فقال لابأس به فقلت له أرأيت الحديث الذى يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كانت لى أرض لا كريتها وأخرج مسلم عن طاووس عن ابن عباس أنه لما سمع إكثار الناس فى كراء الارض قال سبحان الله إنما قال رسول الله صلى الله عليه آله وسلم ألا منحها أخاه ولم ينه عن كرائها وقال فى المنار بعد أن أورد حديث ابن عمر أنه كان يزارع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و إمارة أبى بكر وعمر وعثمان الخ ماتقدم مالفظه ماأبعد أن ينفرد ابن خديج بمعرفة النهى من بين سائر الصحابة وكل منهم عامل على خلافه فى هذه المدة أو ساكت لكثرة الزروع فى المدينة انتهى وهذا الجواب يرد عليه أنه لم ينفرد رافع بن خديج برواية النهى بل رواه غيره وهو جابر بن عبد الله وأبو هريرة وأبو سعيد الخدرى وغيرهم فلا بد من المصير إلى النسخ كما تقدم أو التأويل كما سيأتى (ومنهم) من أجاب بالتأويل والجمع بين الروايات كما ذهب إليه بعض السلف ففى صحيح مسلم أن مجاهداً قال لطاووس انطلق بنا إلى ابن رافع بن خديج فاسمع منه الحديث عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال فانتهره وقال إنى والله لوأعلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عنه مافعلته ولكن حدثنى من هو أعلم به منهم يعنى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأن يمنح الرجل أخاه

أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما وفى لفظ النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم ينه عن المزارعة وقال لأن يمنح أحدكم أخاه الحديث وأخرج أبو داود والنسائى والبيهقى من حديث عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت أنه قال يغفر الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع لا تكروا المزارع قال الخطابى فى المعالم خبر رافع بن خديج من هذه الطريقة خبر مجمل تفسره الأخبار التى رويت عن رافع بن خديج وعن غيره من طرق أخر وقد عقل ابن عباس المعنى من الخبر وأنه ليس المراد به تحريم المزارعة بشطر ما تخرجه الأرض و إنما أراد بذلك أن يتمانحوا أرضهم وأن يرفق بعضهم بعضاً وقد ذكر رافع بن خديج فى رواية أخرى عنه النوع الذى حرم منها والعلة التى من أجلها نهى عنها وهو ما رواه حنظلة بن قيس الانصارى قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس بها إنما كان الناس يؤآجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الماذيانات و إقبال الجداول [1] وأشياء من الزرع فيهلك هذا و يسلم هذا ويسلم هذا و يهلك هذا ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه فاما شئ معلوم مضمون فلا بأس به وهو مخرج فى الصحيح أيضاً فقد أعلمك رافع بن خديج أن المنهى عنه هو المجهول منه دون المعلوم وأنه كان من عادتهم أن يشترطوا فيها شروطا فاسدة وأن يستثنوا من الزرع ما على السواقى والجداول و يكون خاصاً لرب المال والمزارعة شركة وحصة الشريك لا يجوز أن تكون مجهولة وقد يسلم ما على السواقى و يهلك سائر الزرع فيبقى المزارع لاشئ له وهذا غرر وخطر و إذا اشترط رب المال على المضارب دراهم لنفسه زيادة على حصة الربح المعلومة فسدت المضاربة وهذا وذلك سواء . ثم قال وذكر زيد بن ثابت العلة والسبب الذى خرج عليه الكلام فى ذلك و بين الصفة التى وقع عليها النهى ولذا ضعف أحمد حديث النهى وقال إنه كثير الألوان و إنما صار هؤلاء إلى ظاهر الحديث من رواية رافع بن خديج ولم يقفوا على علته كما وقف عليها أحمد . وقد أنعم بيان هذا الباب محمد بن اسحاق بن خزيمة وجوده وصنف فى المزارعة مسئلة ذكر فيها علل الأحاديث التى وردت فيها والمزارعة على النصف والثلث والربع وعلى ما تراضى به الشريكان جائزة إذا كانت الحصص معلومة والشروط الفاسدة معدومة وهى عمل المسلمين فى بلدان الاسلام وأقطار الأرض شرقها وغربها لا أعلم أنى رأيت أو سمعت أهل بلد أو صقع من نواحى الارض التى يسكنها المسلمون يبطلون العمل بها انتهى كلامه . وتعقبه الحازمى فى الاعتبار بأن قوله فقد أعلمك حديث رافع أن المنهى عنه هو المجهول دون المعلوم إنما صدر منه ظنا ولو استقرأ طرق الحديث لبان له أن النهى يتناول المجهول والمعلوم كما فى رواية سليمان بن يسار وساقها من طريق مسلم وفيها ولا تكرها بالثلث ولا بالربع ولا بطعام مسمى

---

(١) الماذيانات . الانهار الكبار والجدول الصغير واقبال الجداول أوائلها ورؤوسها

وله أن يجيب أن هذه رواية أخرى قد حملها ابن عباس وغيره على كراهة التنزيه والارشاد إلى إعارتها وذلك كما نهى عن بيع الهر للتنزيه والترغيب فى تواهبه وهو الذى أشار اليه البخارى وغيره للجمع بين الاحاديث وأورد الحازمى أيضاً على ماأفاده حديث زيد بن ثابت من أن الذى صدر من النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان على وجه المشورة والارشاد دون الالزام والايجاب فقال ليس بقادح فى دلالة النهى لأن الاعتبار بلفظ النهى وعمومه دون السبب وأجيب بأن اللفظ إنما لا يقصر على سببه مع عدم ظهور القرائن التى تفيد تخصيصه بذلك السبب كما هو المعول عليه فى الأصول وصرح به الشيخ تقى الدين ابن دقيق العيد فى غير موضع قال بعض المحققين[1] وهو قول حسن ولا يبعد رجوع كلام الجمهور اليه و إن أطلقوا فانه إذا ظهر من قرائن المقام مايقتضى قصر السبب عليه كان من العموم الذى أريد به الخصوص انتهى * وههنا قامت القرائن لمن كان فهمه مقدماً على من بعده من أهل القرون على أن المراد من النهى ترغيبهم إلى المواساة و إرشادهم إلى التسامح لاسيما وذلك الحين وقت مكابدة الفقر وضيق العيش إذ لم تتسع الدنيا عليهم وتدر الأرزاق اليهم إلا بعد مهلة من الزمان . وما ذكره الخطابى جمع حسن به ينتظم أحاديث الباب و يندفع تعارضها وما روى من رجوع ابن عمر إلى خبر رافع محمول على أنه كان منه سلوكا لطريقة الورع والاحتياط و إلا فقد تقدم فتواه بالجواز من طرق صحيحة صريحة وقول ابنه سالم لا بأس به ولم يرفع إلى حديث رافع رأساً وتقدم أنه كان يقول ابن عمر زعم رافع كذا وفى لفظ ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أحدث الخ ونحو ذلك من الألفاظ المفيدة لعدم الجزم بثبوت الرواية وأن المراد بها مطلق المنع وقد أخرج البيهقى فى سننه بسنده إلى عبد الرزاق انا معمر عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه كان يكرى أرضه فأخبر بحديث رافع ابن خديج فأتاه فسأله عنه فأخبره فقال ابن عمر قد علمت أن أهل الأرض قد كانوا يعطون أرضهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويشترط صاحب الارض لى الماذيانات وما يسقى الربيع ويشترط من الجرين تبنا معلوماً قال وكان ابن عمر يظن أن النهى لما كانوا يشترطون واسناده من عبد الرزاق برجال الصحيح قال البيهقى من ذهب إلى هذا زعم أن الأخبار التى ورد فيها النهى عن كرائها بالنصف أو الثلث أو الربع إنما هو لما كانوا يلحقون به من الشروط الفاسدة فقصر بعض الرواة بذكرها وذكرها بعضهم والنهى يتعلق بها دون غيرها . هذا وأما ما احتجوا به من حديث رافع عند البيهقى أنه زرع أرضاً فمر به النبى صلى الله عليه وآله وسلم الحديث فهو ضعيف لا تقوم به الحجة لأن فيه بكير بن عامر وهو البجلى قال ابن عدى لم أجد له حديثاً وقال الذهبى روى عنه سفيان والحسن ابن صالح معتل انتهى وذكر البيهقى أن جماعة من الحفاظ ضعفوه وأن مسلماً استشهد به وأما حديث

---

(١) هو صاحب الفواصل *

زيد بن ثابت فمحمول على أن النهى عن المخابرة للارشاد والتنزيه جمعاً بينها وبين روايته الأخرى وهو أولى مما حمله صاحب المنهاج على أنه أراد بالمخابرة أن يكرى الأرض بطعام معلوم الكيل منها لتصريح أهل اللغة العربية أنها بمعنى المزارعة كما تقدم وأما حديث جابر بمعناه فيحمل على أنه كان قبل الرخصة كما حملت عليه أحاديث النهى السابقة ويدل لذلك أن المخابرة استمر عليها هديه صلى الله عليه وآله وسلم منذ فتح خيبر إلى أن أجلى عمر أهلها عنها وأما الاستدلال بالقياس فيما ذكره القاضى زيد فهو فاسد الاعتبار لثبوت النص الصحيح بجوازها وأنها آخر الأمرين منه صلى الله عليه وآله وسلم وما ذكره من كونه يؤدى ذلك إلى الجهالة وهى تبطل الاجارة غير مسلم لأن الشارع صلى الله عليه وآله وسلم اغتفرها فى مثل هذه المعاملة كما اغتفرت فى المضاربة بما يتحصل من الربح فهما من قبيل واحد كما عرفته . وأما قوله إنه منسوخ بخبر رافع بن خديج وغيره ونحوه مما ذكر الحازمى فى الاعتبار فالجواب أما أولا فلأن النسخ لا يصار اليه إلا عند تعذر الجمع بين الروايات وقد عرفت إمكانه وأما ثانيا فلأن شأن الناسخ أن يكون متأخراً عن منسوخه وههنا الأمر بالعكس لاطباق نقلة الحديث والسير والاخبار باستمراره صلى الله عليه وآله وسلم على معاملة أهل خيبر منذ فتحها حتى قبض ثم فى مدة خلافة أبي بكر وصدر خلافة عمر إلى أن أجلاهم عنها . وقد استدل الحازمى أيضاً على النسخ بحديث رفاعة بن رافع بن خديج فى قصة الرجل الذى كانت له أرض فعجز عنها فزارعها رجلا وسكت عنه صلى الله عليه وآله وسلم ثم نهاه آخراً فمع أنه منقطع ليس فيه ما يدل على التأخر المقتضى لرفع حكم الجواز المتقدم لعدم التاريخ فيكون من قبيل أحاديث النهى المنسوخة بما علم تأخره قطعاً من معاملة أهل خيبر كما عرفته وأما احتمال كونهم عبيداً للمسلمين وأن ما أخذه منهم إنما هو جزية عليهم فمدفوع بأن الكفار لا يسترقون بمجرد الاستيلاء وقد أطبق رواة السير أن خيبر فتحت عنوة وللامام أن يرزقهم ولكن لا بد معه من التخميس ولم يؤثر عنه ذلك وكذلك البيع من رقابهم وأيضاً فقد أجلاهم عمر عن جزيرة العرب عملا بالأمر النبوى فلو كانوا أرقاء لم يجز أن يجلوا عنها لما فيه من تفويت أملاك المسلمين لكونهم عبيدا لهم وفيهم يتامى وأرامل وقد قسم صلى الله عليه وآله وسلم ما أخذ عنوة بخيبر فيما أخرجه مسلم من حديث أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غزا خيبر فذكر الحديث وفيه قال فأصبناها عنوة وجمع السبى فجاءه دحية فقال يارسول الله أعطنى جارية من السبى فقال اذهب فخذ جارية فأخذ صفية بنت حيي وذكر الحديث وصالح بعض أهل الحصون على الأمان فنزلوا أحراراً وكذلك سائر مالم يقسم من رقابهم باقون أحراراً وقد صح أنه صلى الله عليه وآله وسلم قسم الضياع بين أصحابه وعومل اليهود على القيام بها فليس ما أعطوه إياهم جزية كما ذكره (واعلم) أن ارباب المذاهب أفردوا حكاية الخلاف فى المساقاة عن المزارعة فقالوا ذهب الجمهور إلى جواز المساقاة على جميع الشجر ببعض ما

يخرج منها وقال داود يجوز على النخل خاصة لورود الدليـل فيه وألحق الشافعي به العنب خاصة محتجاً بأن حكم العنب حكم النخل فى معظم الأبواب وقاس مالك على النخل جميع الاشجار للحاجة والمصلحة إلى غير ذلك من تفاصيل الأقوال قال فى المنار قد جمع الـكل المعاملة على نصيب مما يخرج من الثمرة فلا وجـه لفرق الخلاف بين المساقاة والمزارعة بأن شذ المانع فى المساقاة دون المزارعة وهى المخابرة ومع أن حجة المصحح فيهما قضية خيبر وشبهة المانع جهل الأجرة انتهى . (قوله) على أن يقوموا على نخلها يسقونه الخ دليـل على أن جميع المؤن على العامل وذلك فيما يحتاج إليه إصلاح الثمر وتنميته فيما يتكرر عمله كالسقى وتنقية الأنهار وإصـلاح منابت الشجر وتلقيحه وتنحية الحشيش والقضبان عنه وحفظ الثمرة وجـذاذها ونحو ذلك وأما مايقصد به حفظ الأصـل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر الانهار فعلى المالك لجرى العرف بين المسلمين بذلك *

ص (وقال زيد بن على عليهما السلام المزارعة جائزة بالثلث والربع إذا دفعت الارض سـنة أو أكثر من ذلك إذا كان العمل على المزارع وكان البذر على صاحب الأرض أو على المزارع فذلك كله جائز وإن كان صاحب الارض شرط شيئا من العمل على شرط فسد ذلك و بطل) *

ش هذا بيان لما دل عليه الحديث السابق من جواز المزارعة بالثلث والربع وشرط الجواز توقيت مدتها بنحو السنة فصاعداً و وجهه أن فيها شائبة إجارة وهو معتبر فى صحتها توقيت المدة وهو مذهب الجمهور وذهبت الظاهرية إلى جوازها مدة مجهولة . وحجتهم أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يحد لأهل خيبر في معاملتهم مدة معلومة بل قال نقركم على ذلك ماشئنا ويؤيده أن ذلك كالمضاربة فى غالب الاحكام وهو يغتفر فيها جهالة المدة وأجاب الجمهور بتأويل الحديث على مدة العهد وقيل كان ذلك فى أول الاسـلام خاصة للنبي صلى الله عليـه وآله وسـلم وقيل معناه لنا إخراجكم بعد انقضاء المدة المسماة وكانت سميت مدة وهذه تأويلات ركيكة وقال أبو ثور إذا أطلق المساقاة اقتضى ذلك سنة واحدة وهو صحيح إذا جرى به عرف مستفيض وعن مالك إذا قال ساقيتك كل سنة بكذا جاز ولو لم يذكر أمداً وحمل قصة خيبر على ذلك (وقوله) إذا كان العمـل على المزارع وهو العامل وهو شرط آخر للجواز يؤخذ من الحديث السابق فى قوله ودفع خيبر إلى أهلها على أن يقوموا على نخلها ففيه أنه لايلزم المالك شئ من العمل ويفيد أيضاً أن مؤن العمل على العامل إذ لايتم العمل إلا بذلك وهو صريح رواية مسلم السابقة على أن يعملوها من أموالهم وأما البـذر فيجوز أن يكون من صاحب الارض أو العامل كما دل عليه مافى الاصل وقيل إن البـذر يكون على العامل كالنفقة والمؤن لاشـتراطه صلى الله عليه وآله وسلم أن يعملوها من أموالهم قالوا فان تطوع صاحب الأرض بأن يقرض العامـل البذر أو بعضه أو مايبتاع به البقر أو الآلة أو غير ذلك من غـير شرط فى العقد فهو جائز لأنه فعـل خير والقرض فيه أجر ذكره

في المحلي والظاهر من قوله على أن يعملوها من أموالهم أن المراد به ماليعود إلى اصلاح الثمر وتنقيته وسقي الشجر وتلقيحها وكذا حرث الارض المزروعة وسقيها وسائر مايحتاج اليه الزرع وليس منه مايعود إلى حفظ الاصل كبناء الحيطان وكذا قيمة البذر إذ هو من الاعيان التي يكون الغالب فيها المعاوضة فيلزم المالك إلا أن يجري عرف بخلافه . وقد ذكر نحوه في شرح مسلم وقوله وان كان صاحب الارض شرط الخ يعني أن كل شرط في المزارعة يتضمن فساداً في عقدها فهو باطل وذلك نحو أن يشترط المالك على العامل ما على الجداول والماذيانات وهي الانهار أو غلة جانب معين من الارض أو القصارة وهي ما يبقى من الحب في السنبل بعد الدياس *

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه كان يكره أن تزرع الارض ببعرها وكان يرخص في السرجين)

ش قال في حواشي المنهاج البعر هاهنا العذرة والسرجين أزبال البهائم انتهى وهو في بعض النسخ بلفظ العذرة والسرجين بالجيم ويقال السرقين بالقاف وكسر السين فيهما الزبل معرباً ويقال سرقين بالفتح ولا يسمى سرجين إلا بعد خروجه وقبله يسمى فرثا أشار إليه الحريري في درة الغواص وأخرج البيهقي في سننه باسناده الى عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه كان يشترط على الذي يكريه أرضه أن لايعرها وذلك قبل أن يدع عبد الله الكراء قال في النهاية يعرها أي يزبلها بالعر وقال في القاموس العر بالضم ذرق الطائر وعذرة الناس وقد أعرت الدار . وقال في المصباح هو القذر أيضا وقال البيهقي في سننه ما لفظه قال أبو عبيد قال الاصمعي العرة هي عذرة الناس انتهى (١) وأخرج بسنده الى الحجاج بن حسان عن أبيه عن عكرمة عن ابن عباس قال كنا نكري أرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونشترط عليهم أن لايدملوها بعذرة الناس قال واسناده ضعيف وأخرج أيضا من طريق شعبة عن حصين عن أسيد قال سمعت ابن عمر وأتاه رجل فقال إني كنت أكنس حتى تزوجت وعتقت وحججت قال ما كنت تكنس قال العذرة قال أنت خبيث وعتقك خبيث وحجك خبيث أخرج منه كما دخلت فيه . قال أبو عمرو بن الصلاح فيما كتبه على هامش سنن البيهقي في تعريف أسيد المذكور مالفظه لم أجد أحداً أنزل أسيداً هذا عليه سوى أسيد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب أخي عبد الحميد بفتح الهمزة روى عن ابن عمر والله أعلم انتهى ومعنى الاثر أنه وقع منه الثلاثة الأمور من أجرة عمله على الكناسة كما ورد مبينا في رواية سعيد بن منصور عن أبي عوانة عن الفضل بن طلحة أن ابن عمر قال لرجل كناس العذرة أخبره أنه منه تزوج ومنه كسب ومنه حج . فقال له ابن عمر أنت خبيث وما كسبت خبيث وما تزوجت خبيث حتى تخرج كما دخلت فيه . وقال سعيد بن منصور

(١) وقد تكون الرواية في الاصل بعرها فصحفها النقلة الى لفظ يعرها والله أعلم اهـ منه

حدثنا مهدى بن ميمون عن واصل مولى ابن عيينة عن عمر بن هزيم عن عبد الحميد بن محمود انه سمع ابن عباس وقد قال له رجل إنى كنت رجلا كساحا أ كسح هذه الحشوش فأصبت مالا فتزوجت منه وولد لى فيه وحججت فيه فقال له ابن عباس أنت ومالك خبيث وولدك خبيث (والحديث) يدل على جواز إصلاح الارض بزبل البهائم ونحوها وكراهته بعذرة الناس خاصة وقد جرت به عادة المسلمين خلفا عن سلف وكذلك أخذ الاجرة عليه أما فى زبل ما يؤكل فلا اشكال فيه وأما فى غيره فكذلك أيضا عند الجمهور قال فى المحلى والاجرة على كنس الكنيف جائزة وهو الظاهر من قول أبى حنيفة ومالك والشافعى وداود لعموم أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمؤاجرة انتهى . وذكر نحوه فى نور الابصار وخالف فى ذلك من تقدم ذكره من السلف ولا دليل لهم على المنع وقد أخرج البيهقى بسنده إلى سعد ابن أبى وقاص أنه كان يحمل مكتل عزرة الى أرض له واختلفوا فى جواز مباشرة النجاسة لاستعماله فى الارض وحمله فقال ابن مظفر تجوز له المباشرة قياساً على مباشرة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم دم البدنة عند إشعارها وعند غسل النجاسة واختبارها . ونازع الامام شرف الدين فى صحة القياس بأن جواز غسل النجاسة حالة ضرورية وكذلك لمسها للاختبار إنما يجوز مع الشك لا مع اليقين وكذلك الهدى أيضا حالة مخصوصة وقال فى ضوء النهار لاخلاف فى جواز مباشرة النجاسة لازالتها عما وجب أو ندب إزالتها عنه لأن ذلك لدفع مفسدتها فهل يقاس جلب مصلحتها على ازالة مفسدتها فى كونه سببا لجواز مباشرتها بحملها الى الزرع والتنور مثلا . ظاهر تجويز الاستهلاك جواز المباشرة إذ لا يمكن الاستهلاك الا بها انتهى . و إطلاق القول بجواز المباشرة محمول على حالة الضرورة وتعذر وجود ما يمنع المباشرة من الآلات المعدة لذلك والا فالواجب التنزه عنها مهما أمكن والله أعلم (تنبيه) عدد (١)

كتاب (٢) الشركة

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكان أحدهما مواظبا على السوق والتجارة وكان الآخر مواظبا على المسجد والصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما كان عند قسمة الربح قال المواظب على السوق فضلنى فانى كنت مواظبا على التجارة وأنت كنت مواظبا على المسجد فجاآ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرا ذلك له فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم للذى كان يواظب على السوق انما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد)

ش قال فى البحر الشركة بضم الشين الشئ المشترك و بكسرها الاشتراك انتهى . وفى القاموس

(١) بياض فى الام (٢) فى نسخة باب

الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى ونقل في المصباح عن جماعة من أهل اللغة أن المصدر منها شرك وشركة بوزن كلم وكلة بفتح الاول وكسر الثاني مخفف بكسر الاول وسكون الثاني واستعمال المخفف أغلب فيقال شرك وشركة كما يقال كلم وكلمة على التخفيف قال في البحر والشركة إما في العين ومنفعتها كالاراضي أو أحدهما كالموصى بخدمته وكالوقف على جماعة أو في الحقوق كالرد بالعيب والطريق والمسيل والرهن أو في حق بدني كالقصاص وحد القذف انتهى . وهي ثابتة في الشرع وأجمع المسلمون على جوازها في الجملة وصح أنه صلى الله عليه وآله وسلم أشرك علياً في هديه حين قدم من اليمن ولفظ البخاري فجاء علي بن أبي طالب يقول لبيك بما أهل به رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأمره صلى الله عليه وآله وسلم أن يقيم على إحرامه وأشركه في الهدي وفي صحيح مسلم من حديث جابر قال نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة البدنة عن سبعة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اشتركوا في الهدي وقال صلى الله عليه وآله وسلم يد الله مع الشريكين الحديث وسيأتي وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجه عن السائب المخزومي أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وآله وسلم قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال (مرحباً بأخي وشريكي) قال في التلخيص وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عنه أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وآله وسلم في أول الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح قال (مرحباً بأخي وشريكي لايداري(١) ولا يماري) لفظ الحاكم وصححه ولابن ماجه كنت شريكي في الجاهلية ورواه أبو نعيم في المعرفة والطبراني في الكبير من طريق قيس بن السائب وروى أيضاً عن عبد الله بن السائب قال أبو حاتم في العلل وعبد الله ليس بالقوي انتهى وأعله السهيلي بالاضطراب . ومن أدلتها أيضاً ما رواه أحمد من طريق عمرو بن دينار عن أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان بنسيئة فردوه وهو عند البخاري متصل الاسناد بغير هذا السياق وحديث الاصل يشهد له ما أخرجه الحاكم في كتاب العلم من مستدركه فقال أخبرنا أبو محمد عبد الله بن اسحاق الخراساني العدل ببغداد نا يحيى بن جعفر بن الزبرقان نا أبو داود سليمان بن داود نا حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس قال كان أخوان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكان أحدهما يأتي النبي صلى الله عليه وآله وسلم والآخر يحترف فشكا المحترف أخاه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لعلك ترزق به انتهى * وأخرجه أبو عيسى الترمذي وقال حسن صحيح غريب واحتج الاصحاب بهذا الحديث على شركة العنان كالمؤيد بالله في شرح التجريد والقاضي زيد ومن بعدهما وسيأتي الكلام في حقيقتها . قال الامام المهدي

---

(١) يداري مهموز ومعناه يشاغب ويخالف صاحبه قاله ابن الجوزي وقال المحب في إحكامه الرواية يداري بغير همز لزواج لايماري ووقع في رواية رزين لايساري بالسين وهي الملاحاة

أحمد بن يحيى فى الانوار بعد حكايته لهذا الخبر دل على جواز شركة العنان وعلى أن الربح يتبع رأس المال إن أطلق و إلا فحسب الشرط ولهذا سميت عنانا لأنهما يصرفان الربح كيف شاآ كما يصرف عنان الدابة قال وشركة العنان قال بها زيد بن على ومثله عن الشعبى وابن سيرين وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ولم يرو عمن قبلهم خلاف ذلك فأشبه الاجماع انتهى. وما ذكره من دلالة الخبر على أن الربح يتبع رأس المال قد يشعر به طلب التفضيل على الآخر فانه علله بالاستقلال بالعمل دون أخيه وهو يدل على عدم سبب آخر للتفضيل كتفاوتهما فى رأس المال وفيه دليل على أن ملازمة الجماعة فى المساجد من باب أسباب البركة فى الرزق وعلى استحباب الشركة لما فيها من التعرض لنمو الارباح وسعتها وأن البركة ربما كانت فى أحد الشريكين فينال الآخر حظه منها وقد كان ابن عمر وابن الزبير إذا اشترى عبد الله بن هشام طعاما أو نحوه يتلقيانه فيقولان له أشركنا فان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قد دعا لك بالبركة فيشركهم فربما(١) أصاب الراحلة كما هى فيبعث بها إلى المنزل ذكره البيهقى وفى البخارى أنه كان قد أدرك النبى صلى الله عليه وآله وسلم وذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت يارسول الله بايعه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هو صغير ومسح على رأسه ودعا له وكان يضحى بالشاة الواحدة عن جميع أهله انتهى قال بعضهم وفيه دليل على أن الاشتغال بالمباح النافع عذر عن الجماعة سواء قيل بوجوبها أو بعدمه كما هو الحق انتهى وفيه نظر إذ الاشتغال بالتجارة لا يمنع حضور الجماعة فى أوقاتها لاسيما إذا كانت التجارة فى بلد واحد وان كان مسافراً فله رخصة الجمع والانفراد وليس فى الحديث انفراد أخيه بالجماعة فقط بل مع ملازمة المسجد والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال يد الله مع الشريكين مالم يتخاونا فاذا تخاونا محقت تجارتهما فرفعت (٢) البركة منها)

ش أخرج نحوه أبوداود(٣) من حديث أبى حيان(٤) التيمى عن أبيه عن أبى هريرة رفعه قال إن الله تعالى يقول أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما ورواه الحاكم فى مستدركه من هذا الوجه وصححه بزيادة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال وأخرجه أيضاً أبو القاسم البغوى وهو فى سنن الدارقطنى عن أبى حيان التيمى عن أبيه مرسلا بلفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يد الله على الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما قال فى التلخيص أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبى حيان وقد ذكره ابن حبان فى الثقات وذكر أنه روى عنه الحرث بن يزيد لكن أعله الدارقطنى بالارسال فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال إنه الصواب ولم

(١) نسخة فى البيهقى وربما (٢) فى نسخة ورفعت (٣) والبيهقى (٤) أبو حيان كله كنية بمثناة ذكره فى المغنى عن مقدمة فتح البارى.

بسنده غير أبي همام محمد بن الزبرقان وفى الباب عن حكيم بن حزام رواه أبو القاسم الاصبهانى فى الترغيب والترهيب انتهى . وأبى حيان بالمثناة تحت اسمه يحيى بن سعيد بن حيان الكوفى روى عن أبيه وأبى زرعة والشعبي وعمه يزيد بن حيان وعنه أيوب السختياني ومات قبله وشعبة وسفيان وغيرهم كان الثورى يعظمه ويوثقه . وقال العجلى ثقة صالح مبرز صاحب سنة وأبوه سعيد بن حيان روى عن على وأبى هريرة والحرث بن سويد والقاضى شريح وجماعة وعنه ابنه أبو حيان ذكره ابن حبان فى الثقات وله حديثان والحديث يدل على فضيلة الشركة وأنها محل للبركة وتنمية الرزق لأن يد الله عز وجل مع الشريكين والمراد مدده وإعانته ونعمته وحفظه مادامت الأمانة بينهما فاذا خانا محقت تلك البركة من بينهما وتخلى الله عنهما ومن تخلى الله عنه كيف يكون حاله *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى الشريكين قال الربح على مااصطلحا عليه والوضيعة على قدر رؤوس المال(١))

ش قال السيوطى فى مسنده عليه السلام من جمع الجوامع مالفظه عن على فى المخابرة والشريكين الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحا عليه أخرجه عبد الرزاق انتهى وفى رواية وكيع عن سفيان الثورى عن أبى حصين قال قال على بن أبى طالب فى المضارب وفى الشريكين الربح على مااصطلحا عليه ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن هشام بن كليب وعاصم الأحول واسماعيل الاسدى قال اسماعيل عن الشعبى وقال عاصم عن جابر بن زيد وقال هشام عن ابراهيم النخعى قالوا كلهم فى شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين أن الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على رأس المال قال ابن حزم ولا يعرف لعلى عليه السلام من الصحابة مخالف والوضيعة مايدخل المال من خسر . وقد تقدم تفسيرها فى باب المضاربة وفى الحديث بيان لاحكام شركة العنان على ماسيأتى بعد هذا *

ص (وقال زيد بن على عليهما السلام الشركة شركتان شركة عنان وشركة مفاوضة فالعنان الشريكان فى نوع من التجارة خاص والمفاوضة الشريكان فى كل قليل وكثير)

ش قال ابن السكيت وشركة العنان كأنها مأخوذة من عن لهما شئ إذا عرض فأنهما اشتركا فى شئ معلوم وانفرد كل منهما بباقى ماله وقال بعضهم مأخوذة من عنان الفرس لأنه يملك بها التصرف فى مال الغير كما يملك التصرف فى الفرس بعنانه ذكره فى المصباح وهى على القول الاول بالفتح كسحاب وعلى الثانى بالكسر ذكره فى المنهاج وذكر أيضا وجه المناسبة على الثانى بأن الفارس يقبض على العنان باحدى يديه والأخرى مشغولة بغيره كما أن الشريكين اشتركا فى بعض مالهما والبعض الآخر يتصرف فيه بما شاء وحقيقتها اصطلاحا ماأشار إليه فى الاصل وهو أن يشترك الرجلان فى نوع من التجارة خاص

---

(١) نسخة أموالهما الخ *

قيل وهي المعهودة فى زمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مع السائب بن أبى السائب كما تقدم ودخل فيها البراء بن عازب و زيد بن أرقم وكذلك الاخوان المذكوران فى حديث الباب * قيل وأما قول مالك لاأعرف العنان فمراده عدم معرفة مناسبة الاشتقاق قال القاضى زيد حاكيا عن المؤيد بالله وأبى طالب وأصحابنا أيضاً لم يذكروا هذه العبارة ولا اعتبار بالتسمية و إنما الاعتبار بالمعنى ولم يزل المسلمون من الصدر الاول إلى يومنا هذا يستعملون هذه الشركة انتهى وقد تقدم أن فى الحديث الاول إشارة إلى أحكام هذه الشركة فقوله الربح على مااصطلحا عليه يؤخذ منه جواز أن يكون ربح أحدهما أكثر من الآخر إذا اتفقا عليه نحو أن يكون لأحدهما ثلثان وللآخر ثلث ولو تساويا فى رأس المال . وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه وعند مالك و زفر والشافعى لايجوز أن يتفاضلا فى الربح مع تساويهما فى رأس المال بل يكون على قدر رؤوس أموالهما . وأجيب بأن الذى شرط له فضل الربح عامل فى مال صاحبه فاستحق الربح الزائد لأجل عمله ولو كان أقل من عمل صاحبه إذا رضى بالنقصان كما سبق فى المضاربة فان لم يكن له عمل أصلا كان الربح على قدر رأس المال ذكر ذلك القاضى زيد وهو قول أبى حنيفة لأن الربح يجب أن يقابل المال أو العمل فاذا شرط ربحاً لايقابل مالا ولا عملا كان له حكم الربا ولا يضر أن يصطلحا على أن يكون الاقل من الربح للأكثر مالا والعكس (وقوله) والوضيعة على رأس المال يؤخذ منه جواز اختلاف رأس المال لأن المراد من جعل الوضيعة بحسب المال إنما هو مع تفاوته قيل ولا خلاف فى ذلك ووجهه أنه إذا لزم أحد الشريكين بالوضيعة أكثر مما يخص رأس ماله أدى إلى تضمينه لمال شريكه وهو لايجوز كما فى المضارب ولما تقدم عن على عليه السلام أنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان يعنى الشريك والمضارب (وأما المفاوضة) فهى مأخوذة من المساواة كما قال .

لا يصلح القوم فوضى لاسراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

فلا بد أن يكون مال كل واحد من الشريكين مساويا لمال الآخر وحقيقتها أن يخرج المكلفان المسلمان أو الذميان جميع نقدهما السواء جنساً وقدراً ويعقدا عليه الاشتراك كأن يقول أحدهما للآخر شاركتك بمالى والتصرف بوجهى على أن يتجرا مجتمعين ومفترقين و يتصرف كل واحد منهما فيها فى يد صاحبه والربح والوضيعة كل منهما نصفان والقول بجوازها لأئمة العترة وأبى حنيفة وأصحابه والشعبى وابن سيرين وابن أبى ليلى ومالك والاوزاعى والثورى وخالف فيها الشافعى فقال لاأعلم شيئا باطلا فى الدنيا إن لم تكن المفاوضة باطلة . وأجيب بأن أدلة جواز الاشتراك فى الجملة تتناولها إذ لافرق بين الاشتراك فى البعض والاشتراك فى الكل قال فى المنهاج وليس من شرطها الخلط لأنها هى معقودة على التصرف فلا يفتقر فى صحتها إلى الخلط كالمضاربة فى اقتضائها الاشتراك إلا أن المفاوضة تقتضى الشركة فى المال والربح والمضاربة فى الربح فقط ولا تصح بين مسلم وذمى إلا أن يكون الذمى يعمل بحضرة

المسلم لأنه يستحل مالا يستحل المسلم كما تقدم فى المضاربة ولا تصح بين العبد والحر سواء كان العبد مأذونا أم لا لأنه شريك غير مالك ولا بين مأذونين لأن قيمتهما تختلف ودين المعاملة يتعلق برقابهما انتهى *

ص (وقال زيد بن على عليه السلام مالزم أحد المفاوضين لزم الآخر ومالزم أحد العنانين لم يلزم الآخر ولكنه يرجع عليه بذلك إذا كان من تجارتهما)

ش والوجه فى الأول أنه يصير كل واحد من الشريكين للآخر وكيلا له وكفيلا عليه فاذا اشترى أحدهما شيئا لزم الآخر وكان للبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء وهذا فيما يتعلق بالتجارة فى مال المفاوضة وأما مالا يتعلق بها نحو أن يلزم أحدهما أرش جناية أو مهراً ونحوه فانه لا يلزم الآخر والوجه فى الثانى أنه ليس أحدهما كفيلا على صاحبه فيما تصرف فيه فلا يكون ملزوما بما لزمه ولا يكون لأيهما المطالبة بما يثبت للآخر إذ ليس وكيلا له ولكل واحد منهما أن يرجع على الآخر بقدر حصته مما لزمه بالتصرف فى مالها وان غبن أحدهما فاحشاً لم يلزم الآخر ذكره فى البحر قال فى المنهاج فان حصل لاحدهما مال بعد عقد شركة المفاوضة دراهم أو دنانير فان قبضها فسدت وان لم يقبضها فان كانت مما لا تملك إلا بالقبض كالهبة عنده عليه السلام لم تفسد المفاوضة وإن كانت تملك من دون القبض كالميراث ونحوه بطلت المفاوضة انتهى (واعلم) أنه لم يتعرض فى الاصل لشركة الابدان وقد تسمى شركة الوجوه وهى اشتراك رجلين فى أن يعملا عملا مخصوصاً أو أعمالا مختلفة كأن يكونا خياطين معاً أو خياطا ونجاراً أو نجاراً واسكافيا على ان يكون ما رزقهما الله تعالى من كسب صناعتهما بينهما نصفين أو بان يشتركا فى البيع والشراء بالعروض وغيرها بوجوههما ولا يعقدان الشركة على مال فما يحصل من الربح كان بينهما نصفين وما أنفق من الوضيعة فعليهما نصفان وقال بصحتها أئمة العترة والحنفية ومالك وخالف فيها الشافعى ويحكى عن الليث وابن حى ويحتج للأولين بما أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه عن أبى عبيدة عن عبد الله بن مسعود قال اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشئ وأخرجه أيضا الدار قطنى بلفظ أشرك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينى وبين عمار وسعد بن أبى وقاص فى درقة سلحناها وأشركنا فيما أصبنا فأخفقت أنا وعمار وجاء سعد بأسيرين قال ابن تيمية فى المنتقى وهو حجة فى شركة الابدان وتملك المباحات قال فى البحر ولو اشترك أربعة فى أجرة الطحن بأن استأجرهم رجل على الطحن على أن من أحدهم المنخل ومن أحدهم الرحى ومن الثالث البيت ومن الرابع العمل صحت وكانت بينهم أرباعا كالو اشترك حائك وصباغ ونجار وقصار قال فى المنار يريد أنها من شركة الابدان ويحتمل أنها مقيسة عليها وإن لم يضعوا لها اسما وهذه الصورة تصدق على ما عليه الناس من اجتماع الاخوة والاقارب فى بيت وأملاكهم مخلوطة وأعمالهم كل يتولى جهة من نساء

ورجال انتهى . وقال الامام شرف الدين إن مثل هذه تكون شركة أبدان سواء كانت شركة صحيحة أو فاسدة أما مع الصحة فظاهر وأما مع الفساد فالواجب أجرة المثل وهى حصة الشريك مما يحصل إذا قسم على الرؤوس ولو كان عمل بعضهم أكثر من بعض لان من عمله أكثر قد رضى بمشاركة من عمله أقل والعرف جار بالاستواء فى ذلك وقال فى ضوء النهار اذا دخل الشركاء فى الشركة مطلقة عن التقييد بنوع من أنواعها عم جميع الانواع وكانوا شركاء عنان ووجوه وأبدان وكان الاشتراك فى العنان على قدر المال وفى الوجوه والابدان على الرؤوس وعلى ذلك جرى العرف فى هذه الازمان وجرى العرف أيضا على أن مادل على إجازة أحدهما تصرف الآخر عنه كفى فى تصحيح الاشتراك كما يكفى فى تنفيذ عقد الفضولى وقد غفل كثير من الحكام عما ذكرنا وأخلوا انتهى. وهو كلام نفيس ومبنى على أنه لا يشترط عقد الاشتراك بل يكفى مجرد الاجتماع والدخول فى الاعمال على وجه يرضى أحدهم بما فعله الآخر بما تشعر به قرائن الاحوال وثبوت العرف والعادة بذلك ولهذه الشركة تفاصيل قد أفردت بالتأليف لكثرة حاجة الناس اليها *

﴿ باب الاجارة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه بأجره فان شاء رضى وان شاء ترك)

ش الاجارة بكسر الهمزة وحكى ضمها يقال آجرته ممدوداً فهو مأجور ومؤجر وواجرته فهو مواجر وهى مشتقة من الاجر وهو عوض المنافع وثواب الاعمال وأما فى الاصطلاح فقد ذكر لها تعريفات وهى نوع من البيع اذ هى بيع منافع معدومة فتقع بلفظها و بلفظ البيع وقد قام على ثبوتها النصوص واجماع المسلمين سلفا يتبعه خلف وكذلك فى شرع من قبلنا كما فى قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير) فى شريعة يوسف وفى شريعة شعيب قوله تعالى (على أن تأجرنى ثمانى حجج) وفى شريعة موسى قوله تعالى (لو شئت لاتخذت عليه أجراً) وقال تعالى فى شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) فأجاز الاجارة على الرضاع ومن السنة ما حكاه صلى الله عليه وآله وسلم عن صاحب فرق الذرة وهو أحد الثلاثة الذين أطبق عليهم الجبل وهم فى الغار وفيه وقال الثالث (اللهم إنى استأجرت أجيراً بفرق ذرة فلما قضى عمله عرضته عليه فأبى أن يأخذه إلى آخر الحديث أخرجاه فى الصحيحين . وفى البخارى عن أبى هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول ما بعث الله نبيا الا راعى غنم قالوا ولا أنت يارسول الله قال وأنا كنت أرعاها لأهل مكة بالقراريط . وفى البيهقى عن جابر قال استأجرت خديجة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سفرتين الى جرش كل سفرة بقلوص وفى البخارى عن عائشة استأجر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبو بكر رجلا من بنى الديل هاديا خريتا والخريت الماهر بالهداية ودفعا اليه راحلتيهما ووعده غار ثور بعد ثلاث ليال

فوفى لهما وصحبهما الى المدينـة الحديث وفى البيهقى من حديث حنش عن عكرمة عن ابن عباس قال أصاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خصاصة فبلغ ذلك علياً فخرج يلتمس عملا ليصيب فيه شيئا يبعث به الى نبى الله صلى الله عليـه وآله وسلم فأتى بستانا لرجل من اليهود فاستقى له سبعة عشر دلواً كل دلو بتمرة فخيره اليهودى من تمره سبعة عشر تمرة عجوة فجاء بها الى نبى الله صلى الله عليـه وآله وسلم فقال من أين هذا يا أبا الحسن قال بلغنى مابك من الخصاصة يانبى الله فخرجت ألتمس عملا لأصيب لك طعاما قال فحملك على هذا حب الله ورسوله قال على نعم يانبى الله فقال نبى الله صلى الله عليـه وآله وسلم (والله مامن عبد يحب الله ورسوله الا الفقر أسرع اليه من جرية السيل على وجهه من أحب الله ورسوله فليعد تجفافا وانما يعنى الصبر) قال البيهقى وروى عن يزيد بن أبى زياد عن محمد بن كعب قال حدثنى من سمع على بن أبى طالب فذكر بعض معنى هذه القصة ورواه أيضا من طرق أخرى. ومنها حديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر بالمؤاجرة رواه مسلم وفى الباب أحاديث كثيرة ويشهد لحديث الاصل ما أخرجه البيهقى من طريق عبـد الله بن المبارك عن أبى حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذكر أشياء منها ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره قال البيهقى ورواه حماد بن سلمة عن حماد عن ابراهيم عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم نهى عن استئجار الاجير يعنى حتى يبين له أجره قال فى التلخيص وهو منقطع وتابعه معمر عن حماد مرسلا أيضا وقال عبد الرزاق عن الثورى ومعمر عن حماد عن ابراهيم عن أبى هريرة وأبى سعيد أوأحدهما أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من استأجر أجيراً فليسم له أجرته وأخرجه إسحاق فى مسنده عن عبد الرزاق وهو عند أحمد وأبى داود فى المراسيل من وجه آخر وهو عند النسائى فى المزارعة غير مرفوع انتهى . وروى أيضا بلفظ فليبين له أجرته وهو فى معنى فليسم وقال ابن أبى شيبة حدثنا عبـد الرحمن بن مهدى عن سهل السراج عن الحسن قال قال عثمان من اسـتأجر أجيراً فليبين له أجره حدثنا حفص عن أشعث عن الحكم وحماد عن ابراهيم عن ابن سيرين انهما كرها أن يستعمل الاجير حتى يبين له أجره حدثنا محمد بن فضيل عن أشعث عن محمد انه كره أن يسـتعمل الاجير ما لا يدرى ما هو الا أن يكون شيئا معلوما وباسـناده الى طاوس نحوه (والحديث) يدل على وجوب تسمية قدر الاجرة وتعيينها لانها عوض المنافع فلا بد من معرفة قدر المقابل لما تقدم أن الاجارة نوع من البيوع والجهالة فيها غرر وقد نهى عن الغرر فى البيع وفيه دليل أيضا على لزوم معرفة العمل اذ قوله ان شاء رضى وان شاء ترك مترتب على معرفة قدر مايتولاه ليكون الرضا والترك بحسبه ويؤخذ من مفهوم قوله فليعلمه بأجره أنه لايجب تعجيل الاجرة قبل العمل وان اللازم تسليمها بعد استيفاء المنافع وقد صرح به قوله تعالى (فان أرضعن لـكم فآتوهن أجورهن) ولما تقدم من حديث المجموع مرفوعا ثلاثة

أنا خصمهم يوم القيامة ومنه رجل استأجر أجيراً فاستوفى العمل ولم يعطه الاجرة . وأخرجه البخارى أيضاً وحديث (اعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه) أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر والطبرانى فى الصغير من حديث جابر وفى الاسـنادين مقال وأبو يعلى وابن عدى والبيهقى من حديث أبى هريرة وذكره البغوى فى المصابيح من قسم الحسان

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السـلام أنه أتى بحمال كانت عليـه قارورة عظيمة فيها دهن فـكسرها فضمنه إياها حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال كل عامل مشترك اذا أفسد فهو ضامن)

ش قال ابن أبى شـيبة حدثنا حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمـد عن أبيه أن علياً كان يضمن القصار والصواغ وقال لا يصلح الناس الا ذلك وأخرجه البيهقى من طريق أبى الجماهر نا سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن أبيـه عن على بنحوه . وقال الشـافعى أخبرنا ابراهيم بن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً ضمن الغسال والصباغ وقال لا يصلح الناس الا ذلك . قال الشافعى وهذا لا يثبت أهل الحديث مثـله حكى ذلك البيهقى وعدم ثبوته اما لأجل ابراهيم بن أبى يحيى أو لـكونه مرسلا ولـكن قد تقدم غـير مرة أن ابن أبى يحيى ثقة وما قيل فيه غير مقبول وممن وثقه الشافعى نفسه ولذا نسب عـدم الثبوت الى أهـل الحديث * والارسال لا يضر أيضا لثبوته مسنداً من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس ان عليا كان يضمن الأجير ومن طريق جابر الجعفى عن الشعبى قال كان على يضمن الاجـير أخرجهما البيهقى . وقال خلاس وجابر ضعيفان ودفع بأن جابر ممن تـكلم فيه وهو موثق وقد تقدم الـكلام على قبول حديثه مراراً . وخلاس هو ابن عمرو الهجرى بصرى ثقة كان يرسل من الثانية وكان على شرطة على رضى الله عنـه وصح سماعه من عمار قاله فى التقريب وقال أحمد ثقة . وروايته عن على كتاب . ومن طريق ابن أبى شيبة قال حدثنا شريك عن هشام عن سماك بن عبيد ابن الابرص أن عليا ضمن نجاراً وقد روى أيضا عن عمر بن الخطاب فيما أخرجه ابن أبى شيبة أيضا قال حدثنا ابن مبارك عن طلحة بن أبى سـعيد قال سمعت بكير بن عبد الله بن الاشج يحدث أن عمر بن الخطاب ضمن الصناع الذين انتصبوا للناس فى أعمالهم ما أهلكوا فى أيديهم وعن جماعة من التابعين ففى البيهقى من طريق شـعبة عن أبى الهيثم أنه قدم دهن له من البصرة وأنه استأجر جمالا يحمله والقارورة ثمن ثلاثمائة أو أربع مائة فوقعت القارورة فانكسرت فأردت أن يصالحنى فأبى فخاصمته الى شريح فقال له شريح انما أعطى الأجرة لتضمن فضمنه شريح (١) لم يزل الناس حتى صالحته . وفيه أيضاً من طريق أبى الشعثاء قال شهدت شريحا ضمن قصاراً أو صباغاً . وقال ابن أبى شيبة حدثنا غندر عن شعبة عن

(١) كذا لفظ متن البيهقى . نسخة ابن الصلاح وكتب عليه بخطه لفظ . كذا . اه

جابر عن الشعبي عن مسروق وشريح قال كانا يضمنان القصار شراء يوم أخذه وفي رواية أنهما قالا في قصار خرق ثوبا يضمن قيمته و يأخذ ثوبه إليه وقال حدثنا عبد الاعلى عن يونس عن الحسن انه قال في القصار اذا أفسد قال هو ضامن قال وكان لا يضمنه غرقا ولا حرقا ولا عدواً مكابراً حدثنا يحيى بن عبد الملك بن أبي عنبة عن الحكم قال يضمن الصباغ والقصار وكل أجير مشترك حدثنا هشيم عن مغيرة قال سألت ابراهيم عن حائك مشى في غزل بشعلة نار فوقعت شرارة فأحرقت الغزل قال يضمن وفي الحديث دلالة على لزوم الضمان للاجير المشترك اذ الظاهر أن الحمال المذكور في الحديث الاول أجير مشترك كما في الثاني سواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة وحقيقة الاجير المشترك هو الذي يستحق الاجرة بتسليم العمل كالصانع والخياط والحائك الذين يعملون للناس كلهم ولا يختصون بالعمل لواحد دون آخر ولا يستحقون الاجرة الا بتسليم العمل ووجه الضمان عليهم أمران (أحدهما) أن الاجرة انما استحقها الاجير في مقابل عمله فهي مضمونة على المالك فلزم أن يكون المعمول فيه مضمونا كالمبيع فانه لما كان في مقابلته مضمونا وهو الثمن كان تسليم المبيع مضمونا وما يتولد عن المضمون يكون مضمونا كسراية الجناية لما كانت مضمونة لزم ضمان ماتولد منها ذكره القاضي زيد . وهو معنى ما تقدم عن شريح انما أعطى الاجرة لتضمن (ثانيهما) ما أشار اليه علي عليه السلام بقوله لا يصلح الناس الا ذلك فمعناه أن في تضمينه احتياطا لاموال الناس لانهم اذا عرفوا أنهم يضمنونها حفظوها ولم يضيعوها واذا عرفوا أنهم لا يضمنون لم يحفظوها فيكون سبباً لاستهلاك الاموال وقد استثنى من ذلك الامر الغالب الذي لا يمكن الاحتراز منه كالحريق والسلطان الجائر واللصوص المتغلبين وعد منه النسيان والنوم ونحوهما . وقيل لا لأن التلف معهما لا يكون الا بتفريط في الاحتراز قبلهما فيضمن وانما الغالب مالا يمكن دفعه مع المعاينة ويؤخذ من مفهوم الصفة في المشترك ان الاجير الخاص لاضمان عليه وهو الذي يستأجره رجل على أن يخدمه فيما يستخدمه فيه مدة معلومة ولا يبين له عملا خاصا و يستحق الاجرة بتسليم النفس مع مضي المدة عمل أو لم يعمل ولا ضمان عليه فيما عمل لان الأجرة في مقابلة المدة لا العمل فكان كالوديع لما لم يكن حفظه الوديعة في مقابلة الاجرة لم تكن الوديعة مضمونة عليه فأما لو جنى وتعدى فانه يضمن كالوديع إذا تعدى وذهب الشافعي وصححه بعض المتأخرين إلى أنه لا فرق بين الخاص والأجير المشترك (وقوله) إذا فسد بمعنى وقع منه الفساد سواء كان عن اختيار أم لا كما في كسر القارورة فان الظاهر وقوع الجناية بلا اختيار وأما الضياع والنسيان والسرقة والنوم وغير ذلك مما لم يستند إلى فعل الأجير فمعنى إفساده عدم احترازه عن وقوع السبب واخلاله بالتحفظ والقول بلزوم الضمان للأجير المشترك مذهب علي عليه السلام ومن تقدم ذكره وابن أبي ليلى وذكره في البحر للمذهب وأبي يوسف ومحمد واللؤلؤي والطحاوي وذهب الشافعي وهو أحد قولي الناصر والمروزي والمريسي إلى عدم الضمان لأن الأجير قبض المعمول فيه برضا صاحبه فكان كالوديع

لايضمن إلا ماجنى والرواية عن على عليه السلام اجتهاد . وأجيب بأن قياسه على الوديع وقع مع الفارق لما تقدم أن المشترك أخذ الاجرة فى مقابلة العمل بخلاف الوديع فلم يكن حفظه مقابلا لشئ واجتهاد على عليه السلام صحيح لما عرفت من أن عدم التضمين إضاعة للأموال وقد علم حرص الشارع على حفظ الدماء والاموال وعلم اعتباره لمظان المصالح والمفاسد واجتهاد على عليه السلام مقدم على اجتهاد غيره من الصحابة لو وجد فكيف ولم ينقل له ولعمر بن الخطاب فى ذلك مخالف منهم وعن أبى حنيفة لا يضمن المشترك إلا ماجنت يداه وقد يؤخذ ذلك من ظاهر قول على عليه السلام إذا أفسد وعن الليث الصناع كلهم ضامنون ماأفسدوا أو هلك عندهم *

ص (وقال زيد بن على عليه السلام الضمان على الأجير المشترك الذى يعمل لى ولك ولهذا والأجير الخاص لاضمان عليه إلا فيما خالف)

ش هذا تفسير لما سبق وتفريع عليه وفيه بيان الفرق بين المشترك والخاص وإشارة إلى أن المخالفة من الاجير الخاص تكون جناية أو تفريطا فيضمن وقد تقدم الكلام على هذه الاطراف قبيل هذا *

﴿ باب الرهن ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال الرهن بما فيه إذا كانت قيمته والدين سواء وإن كانت قيمته أكثر فهو بما فيه وهو فى الفضل أمين وإن كانت قيمته أقل رجع بفضل الدين على القيمة)

ش الرهن فى اللغة الثبوت يقال رهن بالمكان أى أقام به وثبت فيه وفى الشرع جعل عين مال وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه وجمع الرهن رهان كحبل وحبال ويقال رهن بضم الهاء وهل هو جمع رهن أم جمع رهان فيكون جمع الجمع قال الاكثرون جمع رهان وقال أبو عمرو بن العلاء جمع رهن كسقف وسقف ويقال رهنت وأرهنت والمشهور الاول ومنهم من منع الثانى ويقال فى الرهن رهين والأنثى رهينة وهو ثابت فى الشرع قال تعالى (فرهان مقبوضة) وفى المتفق عليه من حديث عائشة قالت اشترى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طعاما من يهودى بنسيئة ورهنه درعاً له من حديد ويشهد لحديث الاصل ما أخرجه محمد بن منصور فى الامالى حدثنا أبو كريب عن حفص قال نا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن عبد ربه عن أبى عياض عن على قال إذا رهن الرجل رهنا فهلك الرهن فان كان فيه فضل رده وإن كان فيه نقصان رجع فان أصابته جائحة فهو بما فيه . قال فى التخريج ليس فى هذا الاسناد متكلم فيه وأخرج البيهقى من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس عن على قال إذا كان فى الرهن فضل فان أصابته جائحة فالرهن بما فيه فان لم تصبه جائحة فانه يرد الفضل قال

البيهقي ما روى خلاس عن علي أخذه من صحيفة قاله يحيى بن معين وغيره من الحفاظ وقال في الامالي حدثنا محمد بن جميل عن يحيى بن فصيل عن حسن بن صالح عن سعيد [1] أن أبا عياض حدث أن علياً كان يقول إذا كان الرهن ذهبا أو فضة أو متاعا فانهما يترادان الفضل بينهما إلا أن تصيب الذي عنده الرهن جائحة والرهن أكثر من دينه فهو بما فيه محمد بن جميل شيخ محمد بن منصور قد تقدم الكلام فيه ويحيى بن فصيل قال في الاكمال يحيى بن فصيل بفتح الفاء ثم صاد مهملة [2] يروى عن الحسن بن صالح وعنه محمد بن اسماعيل الأحمسي والحسن بن علي بن عفان عداده في الكوفيين انتهى. ولم يذكره بجرح ولا تعديل وظاهره الستر ومن فوقه ثقات أثبات وقد روى أيضا عن علي عليه السلام مطلقا عن التقييد بأنه إذا أصاب مازاد على قيمة الرهن جائحة فلا ضمان على المرتهن وذلك فيما أخرجه البيهقي من طريق أبي عوانة عن منصور عن الحكم عن علي في الرهن إذا هلك يترادان الفضل وفي رواية حجاج عن الحكم عن علي قال في الرهن يترادان الزيادة والنقصان قال وهو منقطع. الحكم لم يدرك علياً وقد روى موصولا من طريق معمر [3] بن سليمان عن الحجاج عن الشعبي عن الحرث قال إذا كان الرهن أفضل من القرض أو كان القرض أفضل من الرهن ثم هلك يترادان الفضل قال الحرث الاعور والحجاج بن أرطاة ومعمر بن سليمان غير محتج بهم. قال في التخريج ليس على إطلاقه بل حديثهم جميعاً في مرتبة الحسن وقال في الأمالي حدثنا علي بن حكم عن حميد بن عبد الرحمن عن علي بن صالح عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية عن أبيه قال إذا كان الرهن أكثر فهو بما فيه وان كان أقل ترادا وأخرجه البيهقي أيضاً من طريق محمد ابن ربيعة عن علي بن صالح عن عبد الاعلى عن ابن الحنفية عن علي فذكره قال الشافعي الرواية عن علي بأن يترادا الفضل أصح عنه من رواية عبد الاعلى وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الاعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفا شديداً فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها منه ذكره البيهقي ونقل [4] أيضا عن يحيى القطان أنه قال لما سئل عن عبد الاعلى تعرف وتنكر وقال ابن معين قلت لسفيان يعني الثوري في أحاديث عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية فوهنها. وحديث الاصل يدل بظاهره على أن الراهن والمرتهن يترادان الفضل مطلقا سواء كان قيمة الرهن أقل من الدين أو اكثر ما لم يكن تلف الرهن بأمر سماوي أو جائحة غير مقدور على دفعها فلا ضمان لما زاد على مقدار ما قابل الدين من قيمة الرهن إذ هو في الزائد أمين وحكمه أنه لا يضمن إلا ما وقع بجناية منه لما أخرجه محمد في الامالي حدثنا محمد بن جميل عن مصبح عن إسحاق بن المفضل عن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي عن أبيه عن جده عن علي قال ليس على مؤتمن ضمان ولا يمين فان اتهم أحلف ولا ضمان عليه وروى

(١) هو ابن أبي عروبة * منه (٢) فمثناة تحتية

(٣) بضم الميم الاولى وفتح الثانية مشددة بينهما مهملة مفتوحة * (٤) يعني البيهقي *

نحوه عن عطاء قال الرهن وثيقة فان هلك فليس عليه غرم يأخذ الدين الذى له كله وعن الزهرى أنه قال فى الرهن يهلك لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه ويؤيده أيضاً أنه لو لزمه الضمان مطلقا لاستحق فوائده لعموم حديث الخراج بالضمان واللازم باطل لما سيأتى أنها للراهن وقيل يترادان الفضل سواء كان بجناية من المرتهن أو بأمر سماوى وهو المحكى فى كتب الخلاف عن على عليه السلام وابن عمر وعبيد الله بن الحسن وأبى عبيد واسحاق بن راهويه وحكاه فى البحر عن القاسمية وحجتهم ما تقدم فى رواية الحكم والحرث عن على عليه السلام من أنهما يترادان الفضل على الاطلاق وأجيب بأن حديث الاصل وشواهده مقيدة لذلك الاطلاق ومبينة أنه لم يرد على عليه السلام بلزوم التراجع فيما زاد من قيمة الرهن إلا فيما كان بجناية من المرتهن فلا تنافى حينئذ بين الروايات لوجوب حمل المطلق على المقيد كما تقرر فى موضعه وقيل إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو مثلها بطل الدين كله ولا غرامة فى المرتهن فى زيادة قيمة الرهن على الدين وان كانت قيمة الرهن أقل من الدين سقط من الدين بقدر الرهن وأدى الراهن إلى المرتهن بقية دينه. واحتجوا بحديث أبى هريرة مرفوعا لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطنى والحاكم ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبى داود وغيره إرساله ووهم ابن حزم فى رفعه وتحسينه ومنشأ وهمه تصحيف بعض رواته كما بينه ابن حجر . وهذا يحكى عن على عليه السلام أيضاً كما تقدم فى رواية عبد الاعلى عن ابن الحنفية عنه عليه السلام ويروى عن عمر بن الخطاب فيما رواه مطر الوراق عن عطاء عن عبيد ابن عمير عنه وعن ابنه عبد الله وهو قول ابراهيم النخعى وقتادة وأبى حنيفة وأصحابه وحكاه فى البحر عن زيد بن على وقد تقدم تضعيف الرواية له عن على وأجيب عن الاحتجاج بالحديث اما أولا فالصحيح أنه مرسل وأما ثانيا فالاتفاق من جهابذة الحفاظ على أن قوله له غنمه وعليه غرمه مدرج من قول ابن المسيب وأما ثالثا فلا دلالة فيه على الدعوى لأنه أراد بصاحب الرهن المالك كما هو الاظهر فمعناه أن خسارته منه لايلزم المرتهن ضمانها إن كان المراد بالغرم المؤن وإلا فهو متردد بين أن يكون معناه ذلك أو جنايته أو مافيه من دين أو بتلفه من ماله وبالجملة فهو مجمل يفتقر فى تعيين المراد منها إلى دليل وإن أراد به المرتهن له لزم منه وجوب ضمانه مطلقا وهو أعم من دعواكم وقيل إذا تلف الرهن ذهب بما فيه سواء كان مساويا للدين أو أقل أو أكثر ولا يغرم أحدهما للآخر شيئا ويروى عن الحسن البصرى وإبراهيم النخعى وشريح والشعبى والزهرى وقتادة وحجتهم ماروى من طريق مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا رهن فرساً فهلك عنده فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ذهب حقك) وأجيب بأنه مرسل ومصعب ليس بالقوى وأيضاً فهو محمول على أن تلفه بجناية من المرتهن وقال مالك إن هلك بأمر ظاهر كالموت والاحتراق فلاضمان وبالامر الخفى مضمون وأجيب بأنه تقسيم لادليل عليه اصلا

(إذاعرفت هذا فاعلم) أن الخلاف إنما يتمشى فى الرهن الصحيح وهو مااشتمل على العقد من جائزى التصرف وكون الرهن مما يصح بيعه ووقوع القبض وأما فى الفاسد فقال المؤيد بالله وغيره لا خلاف فى أنه لا يضمن المرتهن لأن الحق لا يتعلق به فصار كالوديعة قال المؤيد بالله إلا أن أصحاب أبى حنيفة ذكروا صورة من الضمان فى العقد الفاسد فيما إذا رهن الذمى خمراً عند مسلم أنها تكون مضمونة والصحيح عدم الضمان لأن وقوعه على الفساد يخرجه عن الرهنية والضمان وقوله الرهن بما فيه أى محبوس بما فيه أومضمون بما فيه ويؤخذ منه أن للمرتهن حبس الرهن حتى يستوفى دينه *

ص (وقال زيد بن على عليه السلام لاينتفع المرتهن من الرهن بشئ فان ولد الرهن كان الولد مع الرهن رهنا مع المرتهن وكذلك الثمرة هى رهن مع النخل ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً لأن الله عز وجل يقول (فرهان مقبوضة)

ش أشار عليه السلام إلى ثلاثة أحكام من أحكام الرهن (الاول) أن منافع الرهن جميعا للراهن وليس للمرتهن فيه إلا حق الحبس فقط فلا يستعمله للركوب أو الاستخدام أو الحمل عليه أو نحو ذلك والحجة فيه ماتقدم من حديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لايغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه قال الشافعى غنمه زيادته وغرمه هلاكه ونقصه انتهى ومن الغنم أيضاً سائر وجوه الانتفاع ولما أخرجه البيهقى من طريق محمد بن سيرين قال جاء رجل إلى عبد الله بن مسعود فقال إنى أسلفت رجلا خمسمائة درهم ورهننى فرساً فركبتها أو أركبتها قال ماأصبت من ظهرها فهو ربا وعن سفيان قال حدثنى زكريا عن الشعبى أنه قال فى رجل ارتهن جارية فأرضعت له قال يغرم لصاحب الجارية قيمة الرضاع (اللبن) وعن سفيان عن إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال لاينتفع من الرهن بشئ وعن سفيان عن جابر عن رجل يقال له ابراهيم قال سئل شريح عن رجل ارتهن بقرة فشرب من لبنها قال ذلك شرب الربا . وأخرج البيهقى بسنده إلى الشافعى أنبأ سفيان بن عيينة عن الاعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال الرهن مركوب ومحلوب . وقد روى مرفوعا وصحح جمهور الحفاظ وقفه قال ابراهيم لما ذكر له هذا الحديث إن كانوا ليكرهون أن يستمتعوا من الرهن بشئ قال الشافعى يشبه قول أبى هريرة والله أعلم أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها لأن له رقبتها فهى محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن قال ومنافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شئ واستثنى أحمد بن حنبل واسحاق من ذلك الركوب والاحتلاب خاصة لمن انفق على المركوب والمحلوب لما أخرجه البخارى من حديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب نفقته ونحوه عن أبى هريرة من قوله بلفظ صاحب الرهن يركبه وصاحب الدر يحلبه وعليهما النفقة وأنه قال الرهن مركوب ومحلوب بعلفه وعن ابراهيم النخعى فيمن

ارتهن شاة ذات لبن فقال يشرب المرتهن من لبنها بقدر ثمن علفها فان استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا قال ولا يقاس عليهما غيرهما وزاد أبو ثور الاستخدام قياساً وذهب الجمهور إلى أن المرتهن لا ينتفع من المرهون بشئ . وأجابوا عن الحديث بأجوبة منها أنه وارد على خلاف القياس من حيث ان المرهون ملك للراهن وليس للمرتهن إلا حق الحبس فقط فليس له الانتفاع بالركوب والشرب فى غير ملكه وهذا الحديث ترده أصول مجتمعة وآثار صحيحة وأجيب بأنه قد صح الحديث فهو أصل مستقل برأسه وليس ههنا مايعارضه لأن حديث أبى هريرة السابق بلفظ لا يغلق الرهن من صاحبه إلى آخره على تسليم اتصاله وظهور دلالته فى المطلوب يجرى مع هذا الحديث مجرى العام مع الخاص وبه يقع الجمع بين الأحاديث وأما الآثار الموقوفة فمع تسليم أن المراد منها العموم لا يجوز التعويل عليها عند النص المرفوع وأما كونه انتفاعا فى ملك الغير فمسلم لكنه سوغه الشارع صلى الله عليه وآله وسلم لما ثبت للمرتهن حق الحبس وكان المالك ممنوعا من التصرف فيه بغير إذنه . ومنها أنه منسوخ بما أخرجه البخارى من حديث ابن عمر لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه وأجيب بأنه لا طريق لنا إلى معرفة التاريخ ولو سلم فحديث ابن عمر جار مع حديث أبى هريرة مجرى العام مع الخاص والنسخ فرع التعارض ومنها ماذهب اليه الأوزاعى والليث وأبو ثور أن الحديث محمول على ما إذا امتنع الراهن من الانفاق على المرهون فللمرتهن أن ينفق عليه حفظاً لحياته وابقاء لماليته وجعل له فى مقابلة الانفاق الركوب والحلب بشرط أن لا يزيد على قدر نفقته وأجيب بأنه لا ملجىء اليه مع امكان الجمع بين الاحاديث بما تقدم (الثانى) أن فوائده الأصلية والفرعية كالولد والصوف والثمر واللبن للراهن سواء كانت موجودة حال عقد الرهن أو بعده والوجه فيه أنها نماء ملكه وليس للمرتهن إلا حق الحبس كما تقدم إلا أنها تكون بيد المرتهن رهنا كأصلها وحكاه فى الانتصار عن العترة وهو مذهب أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى وروى البيهقى أيضا عن سفيان حدثنى ابن جريج عن عمرو بن دينار قال كان معاذ بن جبل يقول فى النخل إذا رهنه فيخرج فيه ثمره فهو من الرهن وهو منقطع و بسنده إلى الشافعى قال انبأ مطرف بن مازن عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فى من ارتهن نخلا مثمراً فليحسب المرتهن ثمرتها من رأس المال قال وذكر سفيان بن عيينة شبيهاً به انتهى ولها حكم الرهن من الضمان ونحوه وقال الناصر والامام يحيى والشافعى لا تكون رهنا إذ لم يتناولها العقد وذهب اليه ابن حزم فى المحلى * وأجيب بأن حق الرهن مستقر فى عين أصله فسرى إلى فوائده كالعتق والاستيلاد والكتابة فى سرايته إلى الولد واعترض بأن سراية العتق ونحوها مخالفة للأصول لما فيها من استهلاك مال الشريك بغير إذنه فلا يقاس عليه (الثالث) اشتراط القبض لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) وهو مذهب القاسمية والحنفية والشافعية وقال الناصر ومالك والأوزاعى وأبو ثور لا يشترط القبض ولا دليل فى الآية عليه لأن المراد المبالغة فى الاستيثاق ولأنه

نكرة فلا يعم كل رهن وأجيب بأن الاصل فى الوصف هو التقييد وهو أيضاً وصف كاشف إذ معناه فرهان شأنها وصفتها أن تكون مقبوضة فيصح الرهن حيث يمكن القبض من المرتهن ويبطل حيث يمتنع القبض كرهن المسجد والعبد المسلم من الكافر ولذا لم يجز رهن المشاع لتعذر القبض . وقد اختلفوا هل السفر وعدم الكاتب شرطان فى صحة الرهن فقال أهل الظاهر هما للتقييد فلا يجوز الرهن عند وجود الكاتب ولا يجوز فى الحضر و يروى اشتراط السفر عن مجاهد والضحاك وخالفهم الجمهور فى ذلك لحديث أنس فى رهنه صلى الله عليه وآله وسلم درعه عند يهودى بالمدينة وقد تقدم . وهو دليل على أن الشرط فى الآية للتغليب وأن ذكر هذه الخصال وهى الكتابة والاشهاد والرهن على سبيل الارشاد والحزم لا على سبيل الاشتراط والعزم وهذه الآية وردت فى دين السلم فألحق أهل العلم به كل دين ثابت فى الذمة لعدم الفارق إلا أهل الظاهر فقصروه على مورده لمنعهم القياس

﴿ باب العارية والوديعة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لاضمان على مستعير ولا مستودع إلا أن يخالف ولا ضمان على من شارك فى الربح وللمستودع أن يودع الوديعة امرأته وولده وعبده وأجيره قال أبو خالد أظن هذا الكلام الأخير من كلام الامام زيد بن على وليس هو عن على عليه السلام)

ش روى السيوطى فى مسند على عليه السلام مالفظه عن على قال ليس على صاحب العارية ضمان أخرجه عبد الرزاق وفيه أيضا عن على قال ليست العارية مضمونة إنما هو معروف إلا أن يخالف فيضمن أخرجه عبد الرزاق وفى سنن البيهقى باسناده عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود أن عليا وابن مسعود قالا ليس على مؤتمن ضمان قال فى التخريج رجاله ثقات إلا أن القاسم لم يسمع من أبيه صرح بذلك أهل الحديث ويحتمل أنه لم يسمع عليا أيضاً وأخرج الدارقطنى من طريق عمرو ابن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ليس على المستعير غير المغل ضمان قال[1] عمرو(٢) وعبيدة ضعيفان وإنما يروى عن شريح القاضى غير مرفوع وأخرجه عن شيخه اسماعيل بن محمد الصفار نا عباس بن محمد نا روح نا عون عن محمد أن شريحا قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان وصحح الموقوف جماعة من الحفاظ وأخرج البيهقى والدار قطنى من طريق يزيد بن عبد الملك عن محمد بن عبد الرحمن الحجبى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لاضمان

---

(١) يعنى الدارقطنى (٢) عمرو مبتدأ وضعيفان خبره

على مؤتمن وروى ابن لهيعة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من استودع وديعة فلا ضمان عليه وقد تقدم فى المضاربة والشركة ما أخرجه عبد الرزاق عن على عليه السلام من قاسم الربح فلا ضمان عليه وفى الحديث إشارة الى بعض أحكام العارية والوديعة

﴿ أما العارية ﴾ ففيها ثلاث لغات عارية بالتشديد للياء و بتخفيفها و بحذفها وهى مأخوذة من عار الفرس اذا ذهب لأن العارية تذهب من يد المعير أومن العار لما يصحبها عند طلبها وأخذها من الانكسار والحياء أو من الذهاب والمجئ كما يقال للغلام عيار اذا كان خفيفا قال فى النهاية وتجمع على العوارى وفى الشرع هى إباحة المنافع من دون ملك العين وهى معلومة من الدين علما يقينا وبها فسرقوله تعالى (ويمنعون الماعون) فيما رواه البيهقى وغيره باسناده عن ابن مسعود قال هو منع الفأس والدلو والقدر وعن ابن عباس قال الماعون عارية المتاع واستعار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرساً من أبى طلحة يقال له المندوب فركبه لفزع كان بالمدينة فلما رجع قال مارأينا من شئ وإن وجدناه لبحرا متفق عليه واستعار من صفوان بن أمية أدراعا يوم سار الى حنين وله طرق يقوى بعضها بعضا وقالت عائشة كان لى درع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت الى تستعيره أخرجه البخارى (وقوله) لاضمان على مستعير يدل على أن العارية أمانة فى يد المستعير لا يجب عليه ضمانها إن تلفت بغير جناية ولا تفريط وهومذهب العترة وقتادة والعنبرى والحسن البصرى والنخعى وشريح وأبى حنيفة وأصحابه إلا أن العترة ومن معهم قالوا مالم يشرط الضمان فيضمن وقال الحسن البصرى ومن معه بل ولو شرط الضمان كالوديعة وقال ابن عباس وأبو هريرة وطاووس وأحمد بن حنبل واسحق والشافعى بل مضمونة مطلقا. حجة القائلين بانها أمانة حديث الباب وشواهده وإن كان فى بعضها مقال فهى متعاضدة على ثبوت المطلوب . ويؤيدها أن الاصل فيما أخذ برضا مالكه البراءة عن ضمانه لعدم التعدى فى الامساك كالوديعة والهبة وخلوها عن المعاوضة واحتجوا على لزوم الضمان اذا اشترط بحديث صفوان بن أمية أنه صلى الله عليه وآله وسلم استعار منه دروعا يوم حنين فقال أغصب يا محمد قال بل عارية مضمونة رواه أبو داود والنسائى وصححه الحاكم وبحديث يعلى بن أمية قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا أتتك رسلى فاعطهم ثلاثين درعا قلت يارسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة قال بل عارية مؤداة رواه احمد وأبو داود والنسائى وصححه ابن حبان وأعل ابن القطان وابن حزم طرق حديث صفوان وزاد ابن حزم أن أحسن ما فيها حديث أبى يعلى السابق عن أبى داود وغيره فوصف العارية بكونها مضمونة المأخوذ من لفظه صلى الله عليه وآله وسلم فى الأول وتقريره فى حديث أبى يعلى الاصل فيه أن يكون للتقييد والتخصيص لاخراج غير المضمونة واعترض بانه كما يحتمل ذلك يحتمل أن يكون وصفا كاشفا لحقيقة العارية فيدل على أن العارية

تضمن وإن لم تضمن فيحتمل أن يخرج عليه أى المذهبين ويكون مع ذلك مجملا غير واضح الدلالة وتقوم به الحجة على القائلين بعدم الضمان مطلقا ويقال الاصل فى الصفة أن تكون للتقييد وهو الغالب أيضا ولما فيها من إفادة التاسيس وكل ذلك يفيد ترجيحها على التأكيد وأيضا فشارط الضمان على نفسه يكون زعيما يتناوله حديث الزعيم غارم عند احمد وأصحاب السنن إلا النسائى من حديث أبى أمامة مرفوعا العارية مؤادة والدين مقضى والزعيم غارم وصححه ابن حبان وله شواهد عند ابن ماجه والطبرانى من حديث أنس وعند ابن عدى من حديث ابن عباس . وحجة من ذهب الى لزوم الضمان مطلقا ما أخرجه احمد والترمذى وأبو داود وابن ماجه والحاكم من حديث الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد (١) ما أخذت حتى تؤديه فيؤخذ منه أنه لا يبرأ إلا بمصيره الى المالك أو من يقوم مقامه وهو عام فى العارية والوديعة والغصب . وما روى عن الحسن أنه قال فى العارية هو أمينك لاضمان عليه محمول على أنه نسى كما بينه بعض رواة حديثه وبما أخرجه البيهقى باسناده الى ابن أبى مليكة قال كان ابن عباس يضمن العارية وكتب الى أن ضمنها وعنه أيضاً فى العارية قال يغرم وأخرج من طريق عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن السائب أن رجلا استعار بعيراً من رجل فعطب فأتى به مروان بن الحكم الى أبى هريرة فسأله فقال يغرم وأخرج الترمذى والطبرانى فى الاوسط من حديث أنس أن أهل بيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم استعار واقصعة فضاعت فضمنها النبى صلى الله عليه وآله وسلم لأهلها وأجيب عن حديث سمرة أما أولا فلانه مختلف فى سماع الحسن منه إلا فى حديث العقيقة وأما ثانيا فدلالته على التضمين غير ظاهرة لان معناه أن اليد الامينة عليها ما أخذت حتى ترد وإلا فليست بأمينة وأيضا فانما يدل على وجوب تأدية غير التالف والضمان عن غرامة التالف قال فى المنار محل النزاع فى تلفها بغير جناية هل يضمن المستعير أم لا وأما الحفظ للعين فمشترك وهو الذى يفيده لفظ على فعلى هذا لم ينس الحسن كما زعمه قتادة حين قال هو أمينك لاضمان عليه انتهى . وعن أثر ابن عباس بأنه يصح أن يكون معنى ضمنها أشرط ضمانها وكذلك أثر أبى هريرة يحمل أنه

---

(١) الكلام على هذا الحديث متوقف على فهم المقتضى وتعينه فانه يحتمل أن يكون المعنى على اليد ضمان ما أخذت أو على اليد حفظ ما أخذت أو على اليد تأدية ما أخذت وعلى الاخيرين لا وجوب للضمان مع التلف والتفريط فى الحفظ والتأدية لايدل عليه اذ غاية ماهنالك الاثم بتركهما وهو معنى الوجوب فالتضمين محتاج الى دليل آخر وعلى الأول لايجب الحفظ ولا التأدية للعين التى أخذتها اليد اللهم إلا أن يقال ضمان التالف فرع وجوب التأدية والحفظ فيكون وجوبها من باب الفحوى استقام الكلام إلا أنه لا بد من دليل معين لهذا المقدر وهذا مبنى على ماهو الحق من عدم عموم المقتضى والله أعلم وأحكم *

فهم من السائل أن المعير ضمنها المستعير والا فهو اجتهاد لا يعارض المرفوع وعن حديث أنس بأنه تفرد به سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف ولو سلم فليس المراد أن تعويضه صلى الله عليه وآله وسلم للفائت على سبيل اللزوم بل من مكارم أخلاقه وعادته فى سخائه وكان صلى الله عليه وآله وسلم أعظم الناس مكافأة بالمعروف (وقوله) إلا أن يخالف يعنى بان يترك حفظها فى حرز والقيام بأمرها إن كانت مما تحتاج الى معاهدتها والقيام بها من علف وماء إن كانت دابة وكتشريق الثياب ونحوها إن كان يخشى عليها من الدودة فان ترك ذلك كان خائنا فيضمن وهوفى معنى المغل فى رواية ليس على المستعير غير المغل ضمان قال ابن حجر هو الخائن وكذا فسر فى آخر رواية للدارقطنى وقيل هو مدرج ولكنه مقدم على غيره من تفسيره بمعنى الغائض ونحوه

﴿ وأما الوديعة ﴾ فهى اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها مأخوذة من ودع الشئ يدع اذا سكن فكأنها ساكنة عند المودع . وقيل من قولهم فلان فى دعة أى فى خفض من العيش لانها غير مبتذلة بالانتفاع وبالقيود المذكورة تخرج العين فى يد الملتقط والثوب اذا القاه طائر فى دار آخر والاصل فيها قوله تعالى (فليؤد الذى ائتمن أمانته) وقوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) وقوله صلى الله عليه آله وسلم أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك صححه الحاكم على شرط مسلم وأخرج البيهقى والبخارى من حديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ثلاث من كن فيه فهو منافق . ومنها وإذا ائتمن خان ومن طريق أنس مرفوعا لا إيمان لمن لا أمانة له وحديث الأصل يدل على أن الوديع لا يضمن مالم يخالف قيل وهو إجماع إلا ماروى عن الحسن البصرى أنه إذا شرط عليه الضمان ضمن وأكثر الأدلة السابقة فى عدم الضمان على المستعير يحتج بها أيضاً على ماذكره هنا ونحوها مارواه سعيد بن منصور نا أبو شهاب عن حجاج بن ارطاة عن أبى الزبير عن جابر أن أبا بكر قضى فى وديعة كانت فى جراب فضاعت أن لاضمان فيها قال فى التلخيص اسناده ضعيف انتهى ولعله لأجل الحجاج بن أرطاة وقد تقدم غير مرة أن حديثه فى مرتبة الحسن ويؤخذ منه أن الضياع ليس بتفريط . وأخرج البيهقى من طريق شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب ضمنه وديعة سرقت من بيت[1] ماله ورواه أيضاً عنه من طرق أخر وقال يحتمل أنه كان فرط فيها فضمنها إياه بالتفريط وقال ابن حزم لايصح ذلك عن عمر (وقوله) مالم يخالف يؤخذ من مفهومه أنه يضمن بالمخالفة فى ذلك كأن يعيرها بغير إذن المالك أو يحفظها مع من لايحفظ مثلها فى مثله أو يودعها أو يسافر بها بلا عذر موجب فيهما أو يترك تعهد مايحتاج إلى تعهده أو

---

(1) كذا فى سنن البيهقى نسخة بن الصلاح وكتب عليه فى الهامش ما لفظه بخط الحافظ أبى القاسم ابن عساكر (المحفوظ من بين ماله) انتهى من خط شيخنا العلامة الصفى رحمه الله *

ينقلها لخيانة أو غير ذلك مما يعد خيانة وتفريطا والوجه فيه أنه خارج بذلك عن كونه أمينا إذ المالك إنما وضعها على شرط الحفظ وإن لم يصرح به لجرى العادة بذلك لحصول تلك الأمور من الوديع يكون بها مخالفا (وقوله) ولاضمان على من شارك فى الربح وذلك كالمضارب وشركاء المكاسب وقد تقدم تفصيل ذلك كل فى موضعه (وقوله) وللمستودع الخ قال أبو خالد أظنه من كلام زيد بن على وهو الظاهر من السياق ولأن الروايات الآخرة عن على عليه السلام فى الشواهد توافق صدر الحديث فقط قال في المنهاج والوجه فى عدم ضمان الوديع إذا وضع الوديعة عند من ذكر اجماع أهل البيت رواه فى شرح الأبانة ولانه قد ثبت أنه يستحفظ ماله مع هؤلاء فله أن يحفظ الوديعة معهم قيل والمراد بالاجير هو الخاص لا المشترك . وقال الشافعى ان ولاها غير نفسه ضمن إلا أن تدعو الضرورة إلى الاستنابة كما ثبت عند ابن اسحاق بسند قوى وغيره أن النبى صلى عليه وآله وسلم لما أزعجه الخوف وأراد الهجرة وضع ماكان عنده من الودائع عند أم أيمن وأمر علياً عليه السلام برد الودائع فأقام بمكة خمس ليال حتى ردها . وأجيب بأنه لايجب على الوديع فى الحفظ أكثر مما يحفظ به مال نفسه وليس فى الحديث مايدل على الخصوصية بحالة الضرورة لما تقرر أنه لا يصح التخصيص بالسبب الذى هو فى معنى قصر الحكم عليه إلا لقرينة ولا يكون السبب هنا نفس القرينة *

﴿ باب الهبة والصدقة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام قال لاتجوز هبة ولا صدقة إلا معلومة مقسومة مقبوضة إلا أن تكون صدقة أوجبها الرجل على نفسه فيجب عليه أن يؤديها لله خالصة كما أوجب على نفسه)

ش [(١)] والهبة فى الاصل مصدر وهب يهب وأصلها وهبة بكسر الواو وسكون الهاء ثم حذفت الواو وجعلت تاء التأنيث عوضاً وقد تطلق على الشئ الموهوب قيل مأخوذة من هب إذا مر لمرورها من يد إلى أخرى أو استيقظ لأن فاعلها يستيقظ للاحسان والفرق بينها وبين الصدقة أنه يكفى فى الصدقة نيابة القبض عن القبول وعدم اقتضاء الثواب وامتناع الرجوع فيها وقال بعضهم الهبة على وجوه ثلاثة هبة الرجل لمن هو دونه كالخادم ونحوه اكراماله والطافا وذلك غير مقتض ثوابا وهبة الصغير للكبير طلب رفد ومنفعة والثواب فيها واجب وأما هبة النظير لنظيره فالغالب فيهامعنى التودد والتقرب وقد قيل أيضا إن فيها ثوابا واشترط الجمهور فيها الايجاب والقبول كأن يقول الواهب وهبت لك هذا أوهو لك و يقول الموهوب له قبلت و فى حكم القبول تقدم طلبها نحو أن يقول قد وهبت أرضك فيقول المالك وهبت فلا تحتاج

---

(١) بياض فى الأم قدر ثلاثة أسطر بالقطع الكامل *

إلى قبول . وقيل المعتبر فى ذلك مايتعارفه الناس من التواهب مع حصول قرائن الرضا من الطرفين لما أخرجه البخارى من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لو دعيت إلى كراع أو ذراع لأجبت ولو أهدى إلى ذراع أو كراع لقبلت ونحوه من حديث أنس أخرجه أحمد والترمذى وصححه ولما فى حديث خالد بن عدى عند أحمد أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من جاءه من أخيه معروف من غير اسراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده فانما هو رزق ساقه الله إليه وفى حديث رواه أحمد أن عبد الله بن بشر كانت تبعثه أخته بهدية إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيقبلها فدل ذلك على أن المراد بالقبول عدم الرد والرضا بدخولها فى الملك فكذلك الواهب يكفى منه مايدل على رضاه بخروجها عن ملكه على وجه الهبة وفى الحديث دليل على أن الهبة والصدقة لابد أن تكون معلومة مقسومة فقوله معلومة يخرج هبة المجهول وقوله مقسومة يخرج هبة المشاع إلا أن رواية حديث الاصل فى شرح التجريد وفى شرح التحرير بلفظ إلا أن تكون معلومة مقبوضة وليس فيها لفظ مقسومة فيحتمل أن يكون وقع فى النسخ عوضا عن معلومة على أن يراد من القسمة لازمها وهو معرفة الموهوب جنساً وقدراً فجمع الناسخ بينهما وقال المؤيد بالله لا أعرف خلافا فى أن هبة المجهول لاتجوز انتهى ولأن كل ماجاز بيعه جاز هبته وما لم يجز بيعه لم يجز هبته إلا فيما استثنى والجهالة من مفسدات البيع فكذا الهبة وإنما تكون معلومة بأن تتميز عند الهبة بالجنس والنصيب لما أخرجه فى الأمالى قال حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن حبان بن على العنزى عن ليث عن الحكم عن على أنه كان يرى الصدقة جائزة بالثلث والربع فى الدار وان لم تقسم حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن شريك عن جابر عن القاسم قال كان على يجيز الصدقة وإن لم تقسم والمراد إذا كان بعين كالثلث والربع كما فى الأول حملا للمطلق على المقيد وفى هذين الاثرين موافقة لرواية الشرحين .قال فى التخريج فى اسناد محمد بن منصور من لا أعرفه والحكم بن عتيبة لم يسمع من على وكذا القاسم هو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود لم أجد سماعه من على مذكوراً وأما هبة المشاع فمنعها جماعة من العلماء منهم زيد بن على والباقر وأحمد بن عيسى والداعى وأبو حنيفة وأصحابه والثورى وابن حى ذكره فى البحر وحجتهم أن القبض شرط وهو متعذر فى المشاع . وذهبت القاسمية والشافعى ومالك إلى جوازه كما يجوز بيعه لعدم اشتراط القبض عندهم ولما أخرجه البخارى من حديث جابر قال أتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو فى المسجد أظنه قال ضحى وكان لى عليه دين فقضانى وزادنى وفى رواية فوزن فأرجح لى ولحديث البهزى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج يريد مكة وهو محرم حتى إذا كان بالروحاء إذا حمار وحشى عقير فذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال دعوه فانه يوشك أن يأتى صاحبه فجاء البهزى وهو صاحبه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله شأنكم بهذا الحمار فامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر رضى الله عنه فقسمه بين

الرفاق وقد تأول المانعون ذلك بانها فى حديث جابر زيادة فى ثمن الجمل الذى باعه إليه صلى الله عليه وآله وسلم وهى تلحق العقد الزيادة وفيما عداه صدر على وجه الاباحة وهى بمعزل عن الهبة وأجيب بان البيع فى قصة جمل جابر لم يتم على حقيقته كما أوضحه الخطابى وابن حزم وغيرهما فلا يكون ذلك زيادة فى الثمن ولو سلم فلابد من بيانها ومع الاطلاق يحمل على الغالب وهو الهبة لما جبل عليه صلى الله عليه وآله وسلم من الجود والكرم ولو سلم فالزيادة على الثمن اذا وقعت بعد خيار المجلس تكون هبة كما حققه فى ضوء النهار وقولهم فيما عداه صدر على وجه الاباحة خلاف فى العبارة للاتفاق على جواز إتلاف العين للآخذ المباح له والانتفاع بها فى جميع الوجوه وهذه حقيقة الهبة (قوله) مقبوضة اشتراط القبض فى الهبة مذهب الامام زيد بن على والباقر والصادق وأحمد بن عيسى والمؤيد بالله وأبى حنيفة والشافعى واحد قولى الناصر وقال به محمد بن عبد الله النفس الزكية وأبو عبد الله الداعى وحكاه فى البحر عن على عليه السلام وأبى بكر وعمر وعثمان ومعاذ وابن عمر وعائشة وأنس والامام يحيى وحجتهم حديث الاصل وما أخرجه الموطأ والبيهقى واللفظ له من حديث عائشة أنها قالت إن أبا بكر الصديق نحلها جذاذ عشرين وسقا من مال بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يابنية مامن الناس احد أحب الى غنى بعدى منك ولا أعز على فقراً بعدى منك وانى كنت نحلتك من مالى جذاذ عشرين وسقا فلو كنت حددتيه واخترتيه كان لك ذلك وإنما هو مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله تعالى فقالت يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته إنما هو أسماء فمن الأخرى قال ذو بطن ابنت خارجة أراها جارية . وأخرج البيهقى بسنده الى عمر بن الخطاب أنه قال مابال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فان مات ابن أحدهم قال مالى بيدى لم أعطه أحدا وإن مات هو قال قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلة لم يحزها الذى نحلها حتى تكون إن مات لوارثه فهى باطل . وباسناده الى أبى موسى الاشعرى قال قال عمر بن الخطاب الانحال ميراث مالم تقبض قال وروينا عن عثمان وابن عمر وابن عباس أنهم قالوا لاتجوز صدقة حتى تقبض وعن معاذ بن جبل وشريح أنهما كانا لا يجيز انها حتى تقبض انتهى . قالوا فان كان صغيرا فولاية القبض الى أبيه لما رواه البيهقى من طريق ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان أنه قال من نحل ولداً له صغيرا لم يبلغ أن يحوز (١) نحله فاعلن بها وأشهد عليها فهى جائزة وإن وليها أبوه وفى رواية عنه أنه رأى عثمان لما شكى اليه ذلك أن الوالد يحوز لولده اذا كانوا صغارا وذكر القاضى زيد من أدلة مشترطى القبض ماورد فى هديته صلى الله عليه وآله وسلم الى النجاشى وقال ما أراها الا مردودة وذلك لموت النجاشى قال فهو يدل على أن ذلك كان على ملكه مالم يقبضها وماروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم يقول ابن آدم مالى مالى ومالك من مالك إلا ما أكلت فافنيت أولبست

(١) بالمهملة

فابليت أو تصدقت فامضيت والامضا هو الاقباض والتسليم . وذهب القاسم ويحيى عليهما السلام ويروى عن علي عليه السلام وابن مسعود وشريح وبه قال مالك وأبو ثور وأحمد ويحكى عن ابن أبي ليلى أن الصدقة تصح من دون القبض وفي جمع الجوامع للسيوطي عن القاسم بن عبد الرحمن أن عليا وابن مسعود كانا يجيزان الصدقة وإن لم تقبض وفي سنن البيهقي وروى مسلم البطين أن حسين بن علي ورث مواريث فتصدق بها قبل أن تقسم فاجيزت والوجه فيه أن القبض في المبيع لما كان يفيد تقرير الملك وثبوته وليس من مكملات العقد وشرائطه فبا لاولى أن تكون الهبة كذلك ولا دليل هناك مرفوع يفيد اختصاص الهبة بذلك الشرط وقد أجيب عن حديث الاصل بانهم اتفقوا على أن القبض ليس بصفة للهبة حتى تبطل ببطلان القبض كالرهن فلا بد من تأويله بان المراد من كونها مقبوضة أنها معلومة علما تكون به في حكم المقبوض كما قال تعالى (والارض جميعا قبضته يوم القيامة) أي أحاط بها علما وحكاه ذكره المؤيد بالله في شرح التجريد وعن رواية أبي بكر وعمر وغيرهما بانه اجتهاد صحابي وليس بحجة وعن قوله صلى الله عليه وآله وسلم أو تصدقت فامضيت بان الامضا ليس هو الاقباض أصلا بل معناه أن لا يتعقبه المتصدق بالفسخ والارتجاع (قوله) إلا أن تكون صدقة أوجبها الرجل على نفسه الخ يحتمل أن يكون الاستثناء منقطعا والجملة المستثناه تفيد معنى ما في الحديث الآتي بعده من أن الهبة اذا كانت لله تعالى وجب امضاؤها ولا يجوز الرجوع فيها ويحتمل أن يكون متصلا والمستثنى منه قوله معلومة وما بعده وذلك بان يراد بقوله أوجبها الرجل على نفسه جعلها نذراً بلفظ الايجاب لما تقرر ان من الفاظه الصريحة أوجبت واذا كان من النذر الواجب فلا يشترط فيه التعيين والتمييز بل يصح بالجزء المشاع حتى قالوا اذا نذر بجميع ماله على شخص نفذ منه ثلثه والله أعلم

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال من وهب هبة فله أن يرجع فيها مالم يكافأ عليها وكل هبة لله تعالى أو صدقة فليس لصاحبها أن يرجع فيها)

ش قال محمد بن منصور في الامالي حدثني أبو الطاهر عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال من وهب هبة يريد بها وجه الله تعالى والدار الآخرة أو صلة الرحم فلا رجعة له فيها ومن وهب هبة يريد بها عوضا كان له ذلك العوض ما كان قائما بعينه فان استهلك كان له قيمته قال في التخريج أبو الطاهر هو احمد بن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب وفيه وفي أبيه كلام ذكره الذهبي في الميزان ولم أره في غيره وقال الدارقطني في سننه حدثنا أبو علي الصفار نا محمد بن علي الوراق نا عبيد الله بن موسى نا سفيان عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن أبزى عن علي رضي الله عنه قال الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها وقال في الامالي حدثنا محمد بن اسماعيل هو الاحمسي ثقة عن وكيع عن ابراهيم بن اسماعيل عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم الرجل أحق بهبته مالم يثب منها قال فى التخريج ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع فيه مقال وباقى رجاله رجال الصحيح قال فى التلخيص بعد إيراده من طريق عبد الله بن موسى عن ابراهيم بن اسماعيل بتمام سنده ومتنه رواه ابن ماجه من هذا الوجه والمحفوظ عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر قال البخارى هذا أصح ورواه الدار قطنى من هذا الوجه وأخرج مالك فى الموطأ والبيهقى فى سننه من طريق مالك حدثنى داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المرى [1] أخبره عن مروان بن الحكم قال قال عمر بن الخطاب من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ان لم يرض منها وروى البيهقى أيضا من طريق حنظلة عن سالم بن عبد الله عن ابيه عن عمر بن الخطاب من وهب هبة لوجه الله فذلك له ومن وهب هبة يريد ثوابها فانه يرجع فيها ان لم يرض منها . وأخرج البيهقى بسنده الى ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون فى كل عطية أعطاها ذوطول أن لا عوض فيها ولا ثواب وقالوا الثواب لمن كانت عطيته على وجه الثواب أنه أحق بعطيته مالم يثب منها . وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز . وقال عيسى بن مينا فى روايته أحق بعطيته مالم يثب منها ومالم تفت والحديث يدل على اختلاف أحكام الهبة لاختلاف أنواعها فما كان منها على نية طلب المكافأة والثواب كما فى هبة الأدنى للأعلى فللواهب الرجوع فيها مالم يكافأ اذ المضمر فى حكم المظهر المشروط حصوله ونحوه ما كان فيه الشرط ظاهرا فيكون بيعا نحو وهبت لك هذا على هبة كذا أو كانت الهبة لتحصيل غرض كهبة المرأة صداقها من زوجها استجلابا لحسن عشرته أو هبتها لاجنبى بان يتزوجها. قيل والرجوع فيها مكروه لحديث العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه وسيأتى (قوله) مالم يكافأ عليها يدل مفهومه على أنه لا يصح الرجوع بعد المكافأة لحصول غرض الواهب وفى الأثر المروى عن على عليه السلام فى الامالى وغيرها تقييد جواز الرجوع بمالم يستهلك فاذا استهلك كان له قيمته وسواء كان الاستهلاك حسا كاتلافه أو حكما كعتقه وتدبيره والبيع والهبة وخلطه بما لا يتميز ولو بمثلى . وقد حصر الفقهاء موانع الرجوع فى الهبة فى أمور سبعة ذكرها ابن نهران وغيره وخالف فى صحة الرجوع الناصر والشافعى لما أخرجه احمد والاربعة وصححه الترمذى والحاكم وأبو يعلى وابن حبان وصححه من حديث طاووس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعا بلفظ لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده وأجيب بانه محمول على مالم يقصد به العوض جمعا بين الادلة وأيضا فالحل أخص من الجواز ونفى الاخص

---

(١) غطفان بغين معجمة فطاء مهملة مفتوحتين ففاء وطريف بمهملة مفتوحة وكسر راء والمرى بميم مضمومة فمهملة مكسورة مشددة اه من خط شيخنا الصفى رحمه الله تعالى

لا يستلزم نفى الاعم لان المكروه جائز غير حلال اذ الحلال المتعرى عن جميع الموانع ذكره فى ضوء النهار والظاهر من أدلة النهى عن الرجوع إنما هو فيما لم يقصد من الهبـة حصول عوض أو عرض لقوله فى حديث الاصل فله أن يرجع فيها ولما فى شواهده من قوله الرجل أحق بهبته وقوله فهو على هبته ونحو ذلك ففيه دلالة على أنه لامانع من الرجوع بل يكون أحق بها قبل الثواب والمكافأة من المتهب وحديث العائد فى هبته كالـكلب يعود فى قيئه ورد فى بعض طرقه ما يفيد أن المراد من التشديد فى التشبيه هو الرجوع فيما كان على وجه القربة وذلك فى المتفق عليه من حديث عمر قال حملت على فرس فى سبيل الله فاضاعه الذى كان عنده فاردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي صـلى الله عليه وآله وسلم فقال لا تشتره ولا تعد فى صدقتك و إن أعطاكه بدرهم فان العائد فى هبته كالعائد فى قيئه . وورد من تمام حديث ابن عمر وابن عباس السابق عند الثلاثة ما لفظه ومثل الرجل يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الـكلب حتى اذا شبع قاء ثم رجع في قيئه . والظاهر من العطيـة هو ما كانت خالصة عن طلب العوض والهبـة المذكورة فى سياقها بمعناها ذكرت لزيادة التأكيد (قوله) وكل هبة لله أو صدقة الخ الهبة لله ما كان المقصود بها الثواب الاخروى وهى بمعـنى الصدقة قال فى المعيار وقد علم أنه اذا قصد بالهبة مجرد القربة كانت صدقة تثبت لها أحكامها واذا قصد بالصدقة عوض غير القربة كانت هبة تثبت لها أحكامها انتهى والوجه فى عدم الرجوع فيهما هو أن قصد الثواب يجرى مجرى العوض المقبوض . واعترضه المحقق الجلال بانه لم يشرط الله عـلى نفسه تعجيل أجر المحسن حتى يقال إن الواهب قد أثيب فلا رجوع له فلا يتمشى إلا على القول بعدم جواز الرجوع فى مطلق الهبة لله أو لغيره كما هو رأى الناصر والشافعى انتهى . وأجيب بان المقصود من ذلك ثبوت الثواب لا تعجيله وقد قال تعـالى (ولن يتركم أعمالـكم) (من يعمل مثقال ذرة خيراً يره) الى غير ذلك فنزل الثبوت منزلة القبض وتجويز عدم ثبوته لعارض آخر لايضر على كلا المذهبين وهما القول بالموازنة والاحباط والمراد به ما كان مجردا عن الموانع وهو الاعم الاغلب فى نظر المـكلفين لعدم اطلاعهم على بواطن الأمور والاحاطة بتفاصيلها ولترجيح جانب الحمـل على السلامة والاحكام مناطة بالغالب كما علم والله أعلم . واحتج أيضاً بالاجماع على عدم الرجوع ذكره فى الشرحين والبحر وغيرها وأدلة النهى عن الرجوع فى الهبة تتناول هذا القسم . ومنها حديث العائد فى هبته كالـكلب يقئ ثم يعود فى قيئه وفى رواية للبخارى ليس لنا مثـل السوء الذى يعود فى هبته كالـكلب يرجع فى قيئه وقد سبق فانه يقتضى التحريم وأخرج الحديث مالك والبيهقى من دون التشبيه وقوله ليس لنا مثل السوء أى لا ينبغى لنا معشر المؤمنـين أن نتصف بصفة يشابهنا فيها أخس الحيوان فى أخس أحوالها و إنما يستحق ذلك الـكافرون قال الله تعالى (للذين لا يؤمنون بالآخرة مثل السوء ولله المثل الأعلى) وقـد حمله بعضهم عـلى الـكراهة الشديدة لان الـكلب غـير مكلف

فالتشبيه وقع بامر مكروه فى الطبيعة ليثبت به الكراهة فى الشريعة . ومنها ما تقدم فى حديث لا يحل لرجل مسلم أن يعطى العطية ثم يرجع فيها وغير ذلك

ص (وقال زيد بن على عليه السلام من الهبة لله تعالى الهبة للاقارب المحارم)

ش والوجه فيه أن الهبة منهم تتضمن القربة المحضة لما ورد من الحث على صلة الارحام ولماذكره غير واحد من الاصحاب من الاجماع على ذلك ولما أخرجه الحاكم من حديث الحسن عن سمرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها قال صحيح على شرط البخارى وتعقبه فى الالمام بانه لو قال على شرط الترمذى لكان أقرب انتهى . وذلك للاختلاف فى سماع الحسن من سمرة وضعفه البيهقى وأما ابن عبد الهادى فقال رواته ثقات ولكنه منكر جداً وبين وهم ابن الجوزى فيه وهو متأيد بما رواه الدار قطنى من حديث ابن عباس مرفوعا بنحوه قال فى ضوء النهار وهما متأيدان بالنظر (وقوله) المحارم جمع محرم يعنى الذى يحرم نكاحه قال المؤيد بالله ولا يحتاج فى ذلك الى قصد الصلة لحصولها يعنى مالم يقصد غيرها والحقوا بالرحم المحرم من يليه بدرجة ووجهه أن الهادى عليه السلام قال فى الاحكام اذا وهبت المرأة لزوجها ما أخذته صداقا منه فليس لها الرجوع فيه ان كانت وهبت ذلك لصلة الرحم أن كانت بينهما فدل ذلك من مذهبه أنه لا يقتصر بذلك على ذوى المحارم فيصح أن يجاوز ذلك الى الذين يلونهم بدرجة وهم أولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات فان أدنى من يجوز نكاحه احدى هؤلاء قال القاضى زيد ولأن الهبة منهم تتضمن معنى القربة لأن الاحسان معهم يكون من صلة الرحم فى الشريعة ولهذا يوصف من خصهم بالاحسان بانه وصل رحمه والعكس فى الاساءة . وأما من بعد هؤلاء بدرجة فهم خارجون بالاجماع لان اعتبار ذلك يؤدى الى أن بنى آدم مشتركون فى هذا الحكم لاجتماعهم فى أب واحد . وأجيب بان العلة ليست مجرد الرحامة حتى يتعدى الحكم الى من ذكر بل هى المقيدة فى الحديث بوصف التحريم فيكون ماذكره قياسا فاسد الاعتبار ولهذا استقوى فى البحر مذهب أبى حنيفة فى قصر الحكم على الرحم المحرم والله أعلم . (وقد استثنى) من حد الأقارب المحارم هبة الوالد لولده لما تقدم من حديث ابن عمر وابن عباس مرفوعا بلفظ إلا الوالد فيما يعطى ولده قال الخطابى قد اختلف الناس فى هذا فقال الشافعى بظاهر الحديث وجعل للأب الرجوع فيما وهب لابنه ولم يجعل له الرجوع فيما وهب للاجنبى وقال مالك الرجوع فيما وهب له إلا أن يكون الشئ قد تغير عن حاله فان تغير لم يكن له أن يرجعه وقال أبو حنيفة ليس للأب الرجوع فيما وهب لولده ولكل ذى رحم من ذوى الرحامة وله الرجوع فيما وهب للاجانب وتاولوا خبر ابن عمر على أن له الرجوع عند الحاجة اليه انتهى والقول بجواز الرجوع مذهب القاسمية والمؤيد بالله والشافعى والاوزاعى واحمد واسحق وحجتهم ماذكر وهو مخصص لاحاديث النهى عن الرجوع السابقة قال فى شرح التجريد والوجه فيه ماعرف من شفقة

الآباء خصوصا على أصاغر الابناء وأنهم لايتصرفون عليهم بما يضرهم فى مجرى العادات إلا فيما لابد منه فخصوا بذلك لهذه الاحوال ولما لهم من الولاية الثابتة عليهم التى هى أقوى الولايات قال ولحديث النعمان ابن بشير ففيه أنه قد كان وهب فامره صلى الله عليه وآله وسلم بالرجوع فيها بقوله فارتجعه وفى رواية فاردده . وقد نوزع فى الاستدلال بذلك بان سياق الحديث يشعر ببطلان الهبة من الاصل وسيأتى إن شاء الله تعالى وظاهر تعليل المؤيد بالله بان الجواز خاص بالولد الصغير لمكان الولاية وهو الذى أطلقه فى البحر للمذهب . وقال المنصور بالله والشافعى بل يصح فى الكبير والصغير لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم إلا الوالد فيما وهب لولده قال فى البحر وهو قوى (واختلف) فى هبة الأم لولدها فقال أبو طالب والمؤيد بالله والامام يحيى وهو الذى فى الاحكام ليس لها الرجوع اذ رجوع الأب مخالف للقياس فلا يقاس عليه . وذهب المرتضى والشافعى وذكره فى التقرير عن احمد بن يحيى وقواه فى البحر الى أن لها الرجوع كالأب لأن لفظ الوالد يعمهما فلا يحتاج مع ذلك الى القياس واعترضه فى المنار فقال يقال لا يعمهما وأما لفظ الوالدين فتغليب والتغليب مجاز ولا يصح الاطلاق عليها على جهة الانفراد كالا يقال للشمس قمر ولا لأبى بكر عمر مع أنه يقال القمرين والعمرين انتهى وأجيب بان المعتبر فى ذلك ما يفهم من قصد الشارع بلفظ الوالد وقد ورد فى غير موضع من كلامه صلى الله عليه وآله وسلم ما يشعر بتناوله للام كما فى حديث لايقاد والد بولده وسيأتى ان شاء الله . وفى حديث الاستعاذة ومن شر والد وما ولد وكما فى حديث فاعطى شاة والداً أى عرف منها كثرة النتاج ذكره فى النهاية ثم لو سلم عدم التناول فلا مانع من اعتبار القياس فيه لامكان تعليله بان الموجب لرجوع الأب قوة الشبهة فيما بيد الولد مع شائبة الولاية وشبهة الأم كالأب . وقد دل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم أنت ومالك لوالدك على ما هو المصحح فى الرواية وحديث أمك [1] ثم أمك ثم أمك ثم أباك ولذا أنهما لايقطعان بسرقة مال ولدهما ولا يقتلان به .

﴿ تنبيهان ﴾ الأول اختلف العلماء فى مخرج الهبة وما فى حكمها هل يكون من رأس المال أو من الثلث ذهب الى الأول المؤيد بالله وأبو طالب والحنفية والشافعية وهو الذى فى الاحكام والى الثانى الهادى فى المنتخب . (حجة الأول) حديث لايحل مال امرء مسلم إلا بطيبة من نفسه فتعليق الحل بطيبة النفس يفيد أنه اذا طابت بجميع المال فلا بأس به وما رواه هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر يقول أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالصدقة فوافق ذلك مالا عندى فقلت اليوم أسبق أبا بكر أن سبقته يوما فجئت بنصف مالى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما

---

(١) هذا الحديث يدل على جواز رجوع الأم فى هبتها لولدها من باب الأولى وهذا مما لاشك فيه والله أعلم وأحكم اه

أبقيت لاهلك قلت مثله وأتى أبو بكر بكل ماعنده فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماأبقيت لاهلك قال أبقيت لهم الله ورسوله و بما رواه في مجمع الزوائد عن أبي أمامة في سؤال أبي ذر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قلت يارسول الله فأي الصدقة أفضل قال سر الى فقير وجهد من مقل رواه أحمد والطبراني في الكبير وفيه على بن زيد انتهى . وقد تقدم غير مرة أن حديثه حسن. وبحديث سبق درهم مائة الف كان لرجل درهمين فتصدق باجودهما و بحديث أبي مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأمر بالصدقة فينطلق أحدنا فيجئ بالمد صححهما ابن حزم و بقوله عز وجل (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) وقوله تعالى (والذين لايجدون إلا جهدهم)

(وحجة الثاني) أن القرآن والسنة مصرحان بذم الاسراف والتبذير والاجحاف بحال النفس وتعريضها للسؤال وامتهانها باستشراف مافي أيدي الناس فتأثير النفس ومافي حكمها من الآباء والاولاد والازواج وسائر القرابة الذين يلزمه انفاقهم مقدم على غيره وإلا دخل في وعيد ما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم . كفى بالمرء اثما أن يضيع من يعول. ودليل التأثير حديث أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن أهلك شئ فلذوى قرابتك فان فضل عن ذوى قرابتك فهكذا وهكذا وقد جعل الله عز وجل المال قواما للابدان وبلاغا لها الى الدار الآخرة وأمر بالاقتصاد في الانفاق فقال تعالى (والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما) وقال تعالى (ولا تبسطها كل البسط) وقال تعالى (ولا تبذر تبذيرا) ومن ذلك حديث جابر بن عبد الله عند أبي داود قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجاء رجل بمثل بيضة ذهبا فقال يارسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها فاعرض النبي صلى الله عليه وآله وسلم مراراً وهو يردد كلامه هذا ثم أخذها عليه السلام فحذفه بها فلو أنها أصابته لاوجعته وقال عليه السلام يأتي احدكم بما يملك فيقول هذه صدقة فيقعد فيتكفف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى و بما أخرجه النسائي من حديث أبي سعيد أنه دخل رجل المسجد بهيئة بذة فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثوبين ثم قال تصدقوا فطرح الرجل احد ثوبيه فقال صلى الله عليه وآله وسلم أترون الى هذا خذ ثوبك وانتهره . وبالمتفق عليه من حديث حكيم بن حزام بلفظ خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وفي رواية ما أبقى غنى ومعناه ما يستظهر به على النوائب والحاجات ويكون صاحبها بعدها مستغنيا بما بقي معه فدل مجموع ذلك على تحريم التصدق بجميع المال ووجوب الابقاء لما يستغنى به ويحتاج اليه . واختلفوا في قدره فقال بعضهم لا يقدر بحد معلوم بل مايصير به مستغنيا عن السؤال لان هذه الادلة كما ترى مجملة ولما أخرجه الشيخان في حديث طويل وأبو داود والنسائي مختصرا من حديث كعب بن مالك وفيه أن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة الى الله والى رسوله

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك قال فقلت انى أمسك سهمى الذى بخيبر وقال بعضهم قد ورد في الحديث تعيين ذلك الاجمال فيجعل معياراً فى قدر المخرج ولا يتجاوز عنه الى مافوقه ليكون عملا بجميع ماقضت به الادلة وذلك فيما أخرجه أبو دواد من حديث كعب بن مالك فى قصته قال قلت يارسول الله ان من توبتى الى الله أن أخرج من مالى كله الى الله والى رسوله صدقة قال لا قلت فنصفه قال لا قلت فثلثه قال نعم قال فانى سامسك سهمى من خيبر. قال المنذرى فيه محمد بن اسحاق . وأجيب بانه قد صرح بالتحديث وأيضا فقد تقدم قبول خبره مطلقا وأخرجه أبو داود أيضا من طريق عبد الله بن عمر نا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن ابن كعب ابن مالك عن أبيه أنه قال فذكره وفيه يجزى عنك الثلث وقياسا على ماورد فى المتفق عليه من حديث سعد بن أبى وقاص فى أذنه صلى الله عليه وآله وسلم بان يوصى بالثلث لاغير وقال الثلث كثير على أن بعضهم جعله دليلا أيضا على منع الصدقة باكثر من الثلث بدليل مافى بعض طرقه بلفظ انى أريد أن أتصدق بمالى وقال المحقق الجلال النهى عن الزيادة على الثلث يقتضى الفساد ولا وجه لتخصيص النهى بحالة المرض لانها زمان للنهى لاقيد له انتهى . وأجاب من ذهب الى هذا عن حجة القول الأول بان طيبة في قوله إلا بطيبة من نفسه مطلق مقيد بالنهى عن السرف كتاباوسنة و بالقياس على النذر والوصية وبان حديث عمر قال ابن حزم فيه هشام بن سعد وهو ضعيف ثم لو صح لم يكن فيه حجة لأنه بلاشك كانت له دار بالمدينة ودار بمكة وحديث جهد المقل ورد من رواية أبى هريرة هذه اللفظة موصولة بقوله عليه السلام وابدأ بمن تعول فتبين أن المراد بجهده بعد كفاية من يعول وحديث أبى مسعود ومافى معناه لايمنع أن تكون له ضيعة أو غلة تقوم به اذ لم يقل صلى الله عليه وآله وسلم إنه لم يكن له مال غير الدرهمين وأما قوله تعالى (ويؤثرون على أنفسهم) فليس فيه أنهم لم يبقوا لانفسهم معاشا انما فيه أنهم كانوا مقلين ويؤثرون من بعض قوتهم وهكذا قوله تعالى (والذين لايجدون إلا جهدهم) فيرجع ما احتجوابه الى نحو الادلة التى أجمل فيها قدر المخرج وجاء البيان بما عرفت اه

(الثانى) اختلفوا فى تفضيل احد الأولاد على غيره بهبة أو صدقة فقيل لايجوز وهو مذهب طاووس وعروة ومجاهد والثورى واحمد واسحق وداود ويجب رده ان وقع واحتجوا بالمتفق عليه من حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال انى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى فقال أكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال فأرجعه وعند مسلم فى رواية عن الشعبى قال اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم فرجع أبى فرد تلك الصدقة وفى روايةقال فلا تشهدنىاذن فانى لا أشهد على جور وفى رواية فأشهد على هذا غيرى وفى رواية أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته قال لاقال فليس يصلح هذا وانى لا أشهد إلا على حق فقوله لا أشهد على جور ولا أشهد الا على حق صريح فى أن فعله ظلم

وأنه باطل والحكمة فيـه أن التفضيل يؤدى الى الايحاش والتباغض وعدم البر من الولد المفضل عليه لوالده فيكون المنع من باب سد الذرائع . وذهبت العترة ومالك والشافعى وأبو حنيفة وجمهور أهل العلم الى أن ذلك مكروه فقط احتجاجا بقوله فى حديث النعمان أشهد على هذا غيرى فانها[1] تقتضى إباحة اشهاد الغير ولا تباح إلا على أمر جائز ويكون امتناع النبى صلى الله عليه وآله وسلم على وجه التنزه اذ لا يشهد إلا على أكمل الحالات. والجور هو الميل ولا يلزم منه التحريم بل يطلق على الكراهة أيضا وأما رواية لا أشهد إلا على حق فمفهومه أن ذلك ليس بحق ونقيض الحق الباطل اذ لا واسطة بينهما إلا أنه لا يقاوم المنطوق فى الأذن والقاعـدة أن الانسان له التصرف فى ماله كيف شاء فالحجر مناف للقاعدة وقد جاء فى رواية الشعبى أتحب أن يكونوا لك فى البر سواء قال نعم قال فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وهـذا يحتمل الأفضلية حيث علق الحـكم بمحبة البر ويحتمل الوجوب من حيث إن التفضيل ليس بتقوى ولا عدل وقد فضل أبو بكر عائشة بجذاذ عشرين وسقا كما تقدم دون سائر ولده وفضل عمر عاصما بشىء أعطاه إياه وفضل عبـد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم . وأجيب بأن الامر باشهاد الغـير وإن كان ظاهره الأذن إلا أنه يشعر بالتنفير الشديد عن ذلك الفعل حيث امتنع صلى الله عليه وآله وسـلم من المباشرة لهذه الشهادة معللا بانها جور وبانه ليس بحق وقرينة السياق على ذلك أعدل شاهد وقد استعمل مثل هذا اللفظ فى مقصود التنفير كما قال أمير المؤمنين كرم الله وجهه للدنيا غرى غيرى لم يرد أمرها بذلك وإنمـا هو أمر فى معنى الخبر وهو فى كلام العرب أكثر من أن يحصى فليس فيـه دليل يقاوم مفهوم قوله لا أشهد إلا على حق وما ذكر من تلك القاعـدة يجرى فيما عدى ما ورد به الدليل الخاص وفعل الصحابة ليس بحجة مع تجويز أنه لم يبلغهم حـديث النعمان على أنه يحتمل الاذن من غير الموهوب له ورضاهم بالتفضيل أو لخصوصـية يستحقون بها التأثير غير البنوة ومما يستدل به على المنع قوله اتقوا الله فانه يؤذن بان خلاف التسوية ليس بتقوى وأن التسوية تقوى واختلف القائلون بالتسوية هـل تجرى مجرى الميراث فى تفضيل الذكر على الانثى أم التساوى مطلقا ذهب الى الأول جمهور العترة وشريح واحمد واسحق وبعض المالـكية وحجتهم أن المراد من الامر بالتسوية على حـد الميراث اذ قسمة الله تعالى أعـدل القسم وهو المراد بالعدل فى رواية اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم والى الثانى الناصر والامام يحيى والشافعى ومالك وأبو يوسـف وبه قال طاوس وسفيان وداود وحجتهم ما أخرجه سـعيد بن منصور والبيهقى من حديث ابن عباس مرفوعا سووا بين أولادكم فى العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت النساء وأجيب بان فى إسناده سـعيد بن يوسف وهو ضعيف وذكر ابن عدى فى الـكامل أنه لم ير أنـكر من هذا وزاد القاضى حسين فى هـذا الحديث بعد قوله فى العطية

---

(١) يعنى هذه العبارة اه شيخنا الصفى

حتى فى القبل وهى زيادة منكرة قاله فى التلخيص ثم لوكان صحيحا فهو ظاهر في أن المراد لفضلت النساء بزيادة على مافرض لهن وقد استثنى بعض العلماء من ذلك جواز التفضيل لخصوصية فى المفضل كأن يكون ذا عائلة أو كثير البر أو مشتغلا بطلب العلم أو نحو ذلك والله أعلم .

﴿ باب اللقطة واللقيط ﴾

ص(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال من وجد لقطة عرفها حولا فان جاء لها طالب و إلا تصدق بها بعد السنة فان جاء صاحبها خير بين الاجر والضمان وان اختار الأجر فله أجرها وثوابها و إن اختار الضمان كان الأجر والثواب للذى التقطها)

ش قال البيهقى أخبرنا أبو عبد الله الحافظ نا أحمد بن هرون إملاء ثنا محمد بن أيوب نا أبو عمر حفص بن عمر نا شعبة عن أبى اسحق عن عاصم بن ضمرة أن رجلا من بنى رؤاس وجد صرة فأتى بها عليا فقال أنى وجدت صرة فيها دراهم وقد عرفتها ولم نجد من يعرفها وجعلت أشتهى أن لايجيء من يعرفها قال تصدق بها فان جاء صاحبها فرضى كان له الأجر و إن لم يرض غرمتها وكان لك الأجر . عاصم بن ضمرة غير قوى انتهى . قال في التخريج قد وافق حديث عاصم بن ضمرة حديث المجموع وقد روى لعاصم أهل السنن الأربعة وقال فى الميزان وثقه ابن معين وابن المدينى وقال احمد هو أعلى من الحرث الأعور وهو عندى حجة وقال النسائى ليس به بأس وأما ابن عدى فقال يتفرد عن على باحاديث والبلية منه انتهى ونحوه من المرفوع ما أورده فى المحلى من طريق البراء قال نا خالد ابن يوسف نا أبى نا زياد بن سعد نا سمى عن أبى صالح عن أبى هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن اللقطة فقال لاتحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبها فليرده اليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الأجر وبين الذى له قال ابن حزم ويوسف (١) ابن خالد وابنه ظ(٢) مجهولان وفى سنن البيهقى من طريق عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدق بثمنها . وقال اللهم عن صاحبها فان كره فلى وعلى الغرم ثم قال (٣) وهكذا يفعل باللقطة انتهى .(واللقطة) بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين وقال عياض لايجوز غيره وقال الزمخشرى فى الفائق بفتح القاف والعامة تسكنها كذا قال وجزم الخليل بانها بالسكون قال وأما بالفتح فهو اللاقط ونقل مثله عن الليث قال الازهرى هذا الذى قاله هو القياس ولكن الذى سمع

---

(١) فى المغنى خالد بن يوسف بن خالد السمتى فيه لين وابوه ساقط اه منه (٢) هكذا ظننه المصنف (٣) يعنى الشافعى وأصل الكلام فى سنن البيهقى هكذا قال الشافعى وهكذا السنة الثابتة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ورووا حديثا عن عامر عن أبيه الى أن قال ثم قال وهكذا يفعل باللقطة فخالفوا السنة الخ من خط شيخنا الصفى العلامة احمد بن محمد السياغى رحمه الله

من العرب وأجمع أهل اللغة والحديث عليه هو الفتح . وقال الشيخ تقي الدين في شرح العمدة قد استعمله الفقهاء كثيراً بفتح القاف يعني في المال الملتقط وقياس هذا أن يكون لمن يكثر منه الالتقاط كالهمزة والضحكة وأمثاله انتهى . وهو يؤيد ماقاله الخليل من موافقته القياس ولكنه قياس مهجور ويقال أيضا لقاطة بالضم ولقط بفتح أوله بلا هاء واللقيط قال في النهاية الطفل الذي يوجد مرميا على الطريق لايعرف أبوه ولا أمه فعيل بمعنى مفعول وهو في قول عامة الفقهاء حر لا ولاء عليه لأحد ولا يرثه ملتقطه انتهى (قوله) من وجد لقطة عرفها حولا فيه حذف تقديره من وجد لقطة فالتقطها وهل يجب عليه الأخذ أم لا أو يكون مندوبا مع الاتفاق على عدم الضمان إن ترك فروى في البحر عن أبي طالب وأبي العباس للمذهب أنه لا يجب لعدم الدليل إن لم تثبت أدلة تحريم الالتقاط نحو ما أخرجه الترمذي والبيهقي واللفظ له من حديث الجارود بن المعلى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (ضالة المسلم حرق النار فلا تقربنها) وماروى أبو داود من حديث جرير مرفوعا (لايأوي الضالة الاضال) وأخرج البيهقي بسنده الى عمر قال وهو مسند ظهره الى الكعبة (من أخذ ضالة فهو ضال) وعن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس قال لا ترفعها من الأرض لست منها في شيء يعني اللقطة . وعن الوليد بن سعد قال كنت مع ابن عمر فرأيت دينارا فذهبت لأخذه فضرب ابن عمر يدي فقال مالك وله اتركه وقال الشافعي بل يجب واختاره ابن حزم لحديث (حرمة مال المسلم كحرمة دمه) وإضاعة المال منكر وهو يجب دفعه مع التمكن لامتداد زمن الضمان حتى يجيء صاحبها وحديث الجارود ورد مايبين المراد منه من طريق مطرف بن عبد الله بن الشخير أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ضوال الأبل فقال صلى الله عليه وآله وسلم (ضالة المسلم حرق النار) وسيأتي أن الأبل تخالف غيرها في حكم الالتقاط وأيضاً فأيواء الضالة إنما يكون حرق النار اذا وقع على خلاف الأمر المشروع بأن يريد استهلاكها اذ هو مأمور بتعريفها وضمانها إن جاء ربها كما بينه حديث زيد بن خالد الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من أخذ لقطة فهو ضال مالم يعرفها) أخرجه مسلم وماروي عن ابن عباس وابن عمر لاحجة فيه وذهب أبو حنيفة وأصحابه ومالك والمزني وأحد قولي الشافعي بل يكون مستحبا لدليل التعاون على البر والتقوى وليس بواجب لما تقرر من أنه لايجب الدخول فيما عاقبته التضمين ولاحتمال حديث حرمة مال المسلم بان معناه تحريم تناوله فيكون دليلا للأولين . واشتراط الحول في مدة التعريف ادعى عليه كثير من المصنفين الاجماع والتعريف أن ينشدها في الموضع الذي وجدها فيه وفي الاسواق وأبواب المساجد ومواضع اجتماع الناس يقول من ضاع منه شيء من ضاع منه حيوان من ضاع منه درهم ونحو ذلك . قال الأمام يحيى ولا يجب أن يشغل أوقاته به بل يكفي في اليوم مرة أو مرتين حيث وجدها من مسجد أو سوق وقيل يكفي في الأسبوع مرة وقد يقال قد اعتبر في الا كثر حكم الكل في مواضع كثيرة فاذا وقع التعريف في غالب الحول

وأكثره فالظاهر أنه يكفي وظاهر الأمر بالتعريف يشمل القليل والكثير في وجوب التعريف به سنة اذا كان مما يبقى الى الحول وهو مذهب زيد بن علي والناصر والقاسمية والشافعي ويؤيده أيضا المتفق عليه من حديث زيد بن خالد الجهني بلفظ (ثم عرفها سنة) وقال المؤيد بالله والأمام يحيي وأبو حنيفة بل ثلاثة أيام اذا كان حقيراً لما رواه عبد الرزاق عن أبي بكر هو ابن أبي سبرة عن شريك بن عبد الله عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن عليا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدينار وجده في السوق فقال صلى الله عليه وآله وسلم (عرفه ثلاثا) ففعل فلم يجد أحداً يعرفه فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم (كله) الحديث. وأجيب بأن فيه أباسبرة وهو مشهور بالكذب وشريك مدلس وروى من طريق إسرائيل عن عمر بن عبد الله بن يعلى عن جدته حكيمة عن أبيها أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (من التقط لقطة يسيرة درهما أو حبلا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام فان كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام) وهو كالأول أيضاً فاسرائيل ضعيف وعمر بن عبد الله مجهول ذكره ابن حزم وقال في التلخيص قد صرح جماعة بضعف عمر وقد أخرج له ابن خزيمة متابعة وروى عنه جماعات وزاد الطبراني في رواية هذا الخبر فان جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها فان جاء صاحبها فليخيره . وقد استثنى من وجوب التعريف المحقرات فيجوز الانتفاع بها على وجه الضمان لصاحبها اذا طلبها للمتفق عليه من حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم مر بتمرة في الطريق فقال (لولا انى أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها) وعند أبي داود من حديث جابر قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به وروى عن علي عليه السلام أنه التقط حب زمان فأكله وعن ابن عباس من وجد لقطة من سقط المتاع سوطا أو نعلين أو عصا أو يسيرا من المتاع فليستمتع به ولينشد فان كان ودكا فليأتدم به ولينشده وإن كان زاداً فليأكله فان جاء صاحبه فليغرم له ويروى نحوه عن طاووس وابن المسيب وجابر بن زيد وعطاء في أحد قوليه والشافعي وداود وغيرهم . وقد جعل بعضهم القليل مقدراً بدينار لما أخرجه أبو داود من حديث علي عليه السلام أنه دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال مايبكيهما قالت الجوع فخرج علي عليه السلام فوجد ديناراً بالسوق فجاء إلى فاطمة فأخبرها فقالت اذهب إلى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقاً فجاء إلى اليهودي فاشترى به دقيقاً فقال له اليهودي أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله قال نعم قال فخذ دينارك ولك الدقيق فخرج علي حتى جاء به فاطمة فأخبرها فقالت اذهب إلى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحماً فذهب فرهن الدينار بدرهم لحماً فجاء به فعجنت ونصبت وخبزت وأرسلت إلى أبيها فجاءهم فقالت يارسول الله أذكر لك فان رأيته لنا حلالا أكلناه وأكلت معنا من شأنه كذا وكذا فقال (كلوا بسم الله) فأكلوا فبيناهم مكانهم إذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدعى له فسأله فقال سقط مني

في السوق فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم (ياعلي اذهب إلى الجزار فقل له إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لك ارسل إلي بالدينار ودرهمك علي) فأرسل به فدفعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اليه . قال المنذري في اسناده موسى بن يعقوب الربعي قال ابن معين ثقة وقال ابن عدي هو عندي لا بأس به ولا برواياته وقال النسائي ليس بالقوي وأخرج البيهقي هذا الحديث عن علي وفيه أنه أنفقه في الحال ولم تمض مدة قال والأحاديث في اشتراط المدة في التعريف أكثر وأصح إسناداً ولعله انما أنفقه قبل مضي مدة التعريف للضرورة انتهى ويقال لاملجأ إلى التأويل وقد جعله قوم دليلا على أنه لايجب التعريف إلا لما فوق الدينار نقله الخطابي وقال ابن حزم بعد ايراد حديث أبي بن كعب بلفظ أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن اللقطة فقال صلى الله عليه وآله وسلم (اعرف عددها ووكاءها ووعاءها ثم استمتع بها فان جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك باللقطة) وأما الشيء الواحد الذي لاوكاء له ولا عفاص ولا وعاء فلأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما أمر بتعريف السنة فيما له عدد وعفاص ووكاء أو بعض هذه فأما مع عدمها فهو خارج من هذا الخبر وحكمه في حديث عياض بن حماد أن ينشد ذلك أبداً يعني مع الانتفاع به والمراد إذا جاء ربها ضمنها له قال لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لاتكتم ولاتغيب) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم (هو مال الله يؤتيه من يشاء فقد آتاه واجده) روينا من طريق النسائي وساق إسناده إلى سلمة بن كهيل قال كان[1] سويد بن غفلة وزيد بن صوحان وثالث معهما في سفر فوجد أحدهما سوطا فأخذه فقال صاحباه ألقه فقال استمتع به فان جاء صاحبه أديته اليه خيرا من أن تأكله السباع فلقي أبي ابن كعب فذكر له ذلك فقال أصبت وأخطآ انتهى . وقد أخرج هذا الحديث البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي بزيادة أن أبي ابن كعب قال إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأتيت بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال عرّفها حولا قال فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم أجد من يعرفها فقال احفظ عددها ووعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها قال فاستمتعت بها فلقيته بعد ذلك بمكة فقال لا أدري بثلاثة أحوال أو حول واحد وفي رواية قال شعبة فسمعته يعني سلمة بن كهيل بعد عشر سنين يقول عرفها عاما واحداً وفيه أن المتيقن من حديثه والذي ثبت عليه آخر أمره هو الحول وما زاد مشكوك فيه وهو لا يجب العمل به (قوله) فان جاء لها طالب يعني دفعت إليه كما يدل عليه السياق والمراد إذا تبين كونه صاحبها وهل يجب ردها بمجرد الوصف المفيد لظن الصدق أم لا بد من البينة ذهب الى الأول مالك وأحمد بن حنبل

---

(١) ظ كذا ظنه المصنف * من خط حفيد الشارح *

وبعض المحدثين وإلى الثاني العترة والفريقان قالوا لأنه مدع فلا يقبل قوله إلا ببينة قال الخطابي ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث سلمة بن كهيل فان جاء صاحبها فعرّف عددها ووكاءها فادفعها إليه يوجب دفعها اليه إذا أصاب الصفة وهو فائدة قوله أعرف عفاصها ووكاءها فان صحت هذه اللفظة وهي قوله فعرف عددها فادفعها كان ذلك أمراً لايجوز خلافه وإن لم تصح فالاحتياط مع من لم ير الرد إلا ببينة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) ويتأول على هذا المذهب قوله اعرف عفاصها ووكاءها على وجهين أحدهما أنه أمره بذلك لئلا يختلط بماله فلا يتميز منه والوجه الآخر لتكون الدعوى فيها معلومة لأن الدعوى المبهمة لاتقبل انتهى . قال ابن حجر قد صحت هذه الزيادة يعني فان جاء أحد يخبرك بعددها إلى قوله فاعطها إياه وأخرجها أحمد ومسلم والنسائي كلهم عن سلمة بن كهيل في هذا الحديث فيتعين المصير اليها ومع صحتها تخص صورة الملتقط من عموم البينة على المدعي (قوله) والا تصدق بها يدل على مشروعية التصدق بها بعد مضي الحول إذا لم يوجد صاحبها قال الخطابي روى ذلك عن علي وابن عباس وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأصحابه واليه ذهب مالك انتهى ورواه في البحر عن القاسمية . وحجتهم حديث الباب وشواهده المرفوعة كحديث أبي هريرة وحديث يعلى بن مرة وهي بمجموعها تفيد ثبوت الحكم وان كان في بعضها مقال قالوا ويكون مصرفها المصالح إذ هو مال مجهول مالكه فيكون كمال مجهول وارثه . وذهب الناصر والشافعي وأحمد بن حنبل واسحاق ابن راهويه ويروى عن عمر بن الخطاب وعائشة إلى اباحة التملك لها والاستمتاع بها بعد السنة سواء كان غنياً أو فقيراً وسواء كان ذا مصلحة أم لا وذلك مع ضمانها لمالكها ان وجد لما في حديث زيد بن خالد في المتفق عليه بلفظ فعرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوماً من الدهر فادها إليه وفي المتفق عليه أيضاً من حديث سويد بن غفلة بلفظ فان جاء صاحبها وإلا استمتعت بها وفي بعضها وإلا فهي لك وقال في حديث ضالة الغنم فانما هي لك أولأخيك أو للذئب . وقد أجيب عنه بأنه يحمل على تمليك الملتقط الفقير لكونه مصرفا لها وفيه نظر إذ في حديث أبي أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمره أن يستنفع بالمائة الدينار بعد أن عرف بها فلو كان لأجل فقره لما جاز أن يأخذ منها مازاد على النصاب كما في الزكاة على أن الطريق إلى امكان الجمع متيسرة بأن يحمل الامر بالتصدق على الندب والاستحباب وفعل الأولى وإباحتها للمخاطب قرينة عدم الوجوب ومعنى كونها وديعة في تلك الرواية أنها بعد الاستنفاق في حكم تالف الوديعة بأنها تضمن لمالكها إذا جاء (قوله) فأن جاء صاحبها خير بين الاجر والضمان يدل على لزوم الضمان لما أتلفه الملتقط إذا وجد المالك بعد الاذن له بالاتلاف من جهة الشرع وانما يخير المالك بين ثواب التصدق بالعين أوتضمين الملتقط قال القاضي زيد والمراد به أجر الابراء لأن هذا هو فعله والاجر إنما يستحقه الانسان على فعله دون فعل غيره انتهى . وفيه بحث موضعه علم

الـكلام وقد ورد فى الشرع انتفاع المتصدق عنـه بما فعل لاجله إذا كان الفاعل ولياً كما فى المتفق عليه من حديث سعد بن عبادة فى تصدقه عن أمه بعد موتها بغير وصية منها وكما فى حديث من مات وعليه صوم صام عنه وليه وكما تقدم فى حديث عبد الله لما تصدق بثمن الجارية التى شراها ثم غاب بائعها فقال اللهم عن صاحبها والملتقط ولاية فى التصرف بلقطته . وفى دلالة الحديث على لزوم الضمان رد على داود فى قوله لا يلزم الضمان بعد مضى الحول *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السـلام أنه قال اللقيط حر)

ش أخرج البيهقى فى سننه من طريق شعبة عن يونس عن الحسن عن على أنه قضى فى اللقيط أنه حر وقرأ هذه الآية (وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين) وقال ابن أبى شيبة حدثنا وكيع نا شعبة قال سألت الحـكم وحماد بن أبى سليمان فقالا جميعاً هو حر فقلت عمن فقال الحكم عن الحسن عن على وعن وكيع عن سفيان عن زهير بن أبى ثابت وموسى الجهنى قال رأيت ولد زنا ألحقه على فى مائه وقال زهير عن أبى أويس عن عثمان بن منيح قال وجـدت لقيطاً فأتيت به عـلى بن أبى طالب كرم الله وجهـه فالحقه فى مائه ونحوه ماأخرجه البيهقى من طريق ابن عيينة عن الزهرى أنه سمع سنيناً [1] أبا جميلة يحـدث سعيد بن المسيب قال وجدت منبوذاً على عهد عمر فذكره عريف [2] لعمر فأرسل إلى فدعانى والعريف عنده فلما رآنى مقبلا قال «عسى الغوير أبؤساً» قال العريف ياأمير المؤمنين انه ليس بمتهم قال علام أخذت هـذه النسمة قال وجدتها بضيعة فأحببت أن يأجرنى الله فيها قال هو حر ولك ولاؤه وعلينا رضاعه قال البيهقى يحتمل أن يكون قوله ولك ولاؤه أى أجرته والقيام بحفظه أما الولاء المعروف فانما هو للمعتق للحديث الولاء لمن اعتق انتهى وقد تقـدم تفسير اللقيط وهو جنس يشمل الذكر والأنثى (ودل) الحـديث على حريته قال القاضى زيد ولا خلاف فى ذلك لأن الاصـل فى الآدميين الحرية والرق طارىء فلا يجوز بيعه ولا هبته وفى دعوى الاجماع نظر ففى المحلى من طريق محمد بن جعفر نا شعبة عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى قال اللقيط عبـد وقال ابن أبى شيبة حدثنا وكيع حـدثنا سفيان عن سليمان هو أبو اسحق الشيبانى عن حوط عن ابراهيم النخعى قال قال عمر هم مملوكون يعنى اللقطاء وقال أيضاً حـدثنا سفيان هو ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى عن رجل من الانصار قال إن عمر أعتق لقيطا . وقال أيضاً حـدثنا وكيع نا الاعمش عن زهير العبسى أن

---

(١) بمهملة فنونان بينهما مثناة تحت مصغراً ذكره فى المغنى * شيخنا رحمه الله

(٢) عريف كأمير من يعرف أصحابه جمعه عرفاء والعريف رئيس القوم سمى لأنه عرف بذلك أو النقيب وهو دون الرئيس ذكره فى القاموس *

رجلا التقط لقيطا فأتى به علي بن أبي طالب فأعتقه وقال نا وكيع عن سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي في اللقيط قال نيته إن نوى أن يكون حراً فهو حر وان نوى أن يكون عبداً فهو عبد ولأجل هذا الخلاف يتمشى مايقوله الاصحاب وغيرهم إن الملتقط إذا وطئ اللقيطة جاهلا بالتحريم لزمه مهرها لأنه وطء في ملك الغير ولا حد عليه لأجل الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات إذا كان لها مساغ كما هنا إذ لو ثبت الاجماع لما كان معذوراً بالجهل بعد علمه بتحريم الزنا والقول بأنه حر مذهب العترة وأبي حنيفة ومالك والشافعي وداود وهو قول عمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبي والحكم وحماد قال في المنار ويؤيد كون الاصل الحرية وطرو الرق أنه لانسبة للعبيد إلى الاحرار في الكثرة ولا ينبغي بعد الحكم بحريته أن يتردد في أنه يقاد به الحر وكذا لا تسمع فيه دعوى الرق بغير بينة كسائر الاحرار ولا تقبل اليمين مع الدعوى أيضاً وبالجملة لافرق بينه وبين سائر الاحرار والمخالفة في هذا أمر عجيب انتهى. وتعليلهم مبني على أن كون الاصل في اللقيط هو الحرية إنما يعتضد بالغالب كان يكون في دار الاسلام ولا قرينة تدل على الرقية فلو ضعف الغالب كان يكون في دار الحرب لم ينهض ذلك الاصل دليلا على الحرية ولذا قال أبو العباس الحسني إذا وجد اللقيط في دار الحرب فهو عبد لأنه يحكم له بحكم الدار عند الجهل بالنسب انتهى. وهو صريح الازهار وغيره. ونفقة اللقيط إن لم يكن معه مال من بيت مال المسلمين لما تقدم عن عمر في حديث أبي جميلة في بعض الفاظه وعلينا نفقته أخرجه مالك وزاد عبد الرزاق عن مالك وعلينا نفقته من بيت المال وعلقه البخاري بمعناه قال ابن حجر ولم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه *

﴿ باب جعل الآبق ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه جعل جعل الآبق أربعين درهما إن كان جاء به من مسيرة ثلاثة أيام وان جاء من دون ذلك رضخ له)

ش روى في المحلى من طريق محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا أبو عامر العقدي عن سفيان الثوري عن عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني قال أتيت عبد الله بن مسعود بآباق أو بآبق فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال من كل رأس أربعون درهما ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني أن رجلا أصاب آبقاً بعين التمر فجاء به فجعل فيه ابن مسعود أربعين درهماً ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة نا شيخ عن أبي عمرو الشيباني أن ابن مسعود سئل عن جعل الآبق فقال إذا كان خارجاً من الكوفة فأربعين وان كان في الكوفة فعشرة. ومن طريق أحمد بن حنبل نا محمد بن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن

حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى قال جعل الآبق قد كان يجعل فيه وهو الذى يعمل فيه أربعون درهما . ومن طريق ابن أبى شيبة حدثنا وكيع حدثنا سفيان الثورى عن أبى اسحق قال أعطيت الجعل فى زمن معاوية أربعين درهما . ومن طريق ابن أبى شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب أبى العلاء عن قتادة وأبى هاشم كلاهما قال إن عمر بن الخطاب قضى فى جعل الآبق إذا أصيب فى غير مصره أربعين درهما فان أصيب فى المصر فعشرين درهما أو عشرة دراهم والجعل بالضم الاسم وبالفتح المصدر يقال جعلت كذا جعلا وجعلا وهو الاجرة على الشئ فعلا أوقولا ذكره فى النهاية والجعالة بتثليث الجيم كالجعل والجعيلة والآبق اسم فاعل من أبق العبد يأبق ويابق إباقاً إذا هرب وقيل إذا احتبس ذكره فى النهاية ورضخ له من الرضخ وهو العطية قال فى المغرب يقال رضخه إذا أعطاه شيئاً قليلا رضخاً واسم ذلك القليل رضيخة ورضخة ومنه قولهم إما سهماً أو رضخاً أى نصيباً وافياً أو شيئا يسيراً انتهى (والحديث) يدل على أن جعل الآبق مقدر بأربعين درهما إذا أتى به واجده من مسافة ثلاثة أيام وان كان من دونها فعلى ما يستصلح . وقد أخذ بظاهره أبو حنيفة فقال لا يجب الجعل فى شىء إلا فى رد الآبق فقط العبد والامة سواء فمن رد آبقاً أو آبقة من مسير ثلاث ليال فصاعداً فله على كل رأس أربعون درهما وان ردها فى أقل من ثلاث رضخ له ولا يبلغ بذلك أربعين درهما فان جاء به من مسير ثلاث والعبد يساوى أربعين درهما فأقل نقص من قيمته درهم واحد . وقال محمد بن الحسن ينقص من قيمته عشرة دراهم وقال أبو يوسف له أربعون درهما ولو لم يساو إلا درهما واحداً . وقال فى المنهاج اذا كانت قيمته أربعين رضخ له الامام أوالحاكم على قدر ما يراه ونقل فى نهاية المجتهد عن أبى حنيفة أن الجعالة لاتصح وتصح عند مالك فى اليسير بشرطين أن لا يضرب لذلك أجلا وأن يكون العوض معلوماً انتهى وقد روى فى قدره غير ذلك فقال أحمد بن حنبل وابن أبى شيبة حدثنا يزيد بن هرون عن الحجاج ابن أرطاة عن الحصين بن عبد الرحمن عن الشعبى عن الحرث عن على بن أبى طالب عليه السلام قال فى جعل الآبق دينار أو اثنا عشر درهما زاد أحمد فى روايته إذا كان خارجاً عن المصر . ومن المرفوع مارواه ابن أبى شيبة قال نا حفص هو ابن غياث عن ابن جريج عن عطاء أو ابن أبى مليكة وعمرو بن دينار قالا جميعاً مازلنا نسمع أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى العبد الآبق يوجد خارجاً من الحرم ديناراً أو عشرة دراهم ومن طريق وكيع نا ابن جريج عن ابن أبى مليكة وعمرو بن دينار قالا جميعا جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الآبق إذا جىء به من الحرم ديناراً وأخرجه محمد بن منصور عن وكيع بتمام سنده ومتنه . ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن عمرو[1] بن دينار قال

---

(١) كذا ظنه المصنف *

قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم وليس في ذلك منافاة لحديث الاصل وشواهده لأن الرواية عن علي عليه السلام في أنه دينار أو اثنا عشر درهما يعني به الرضخ وهو فيما لم يكن من مسيرة ثلاث ولا منافاة أيضاً بين الدينار والعشرة الدراهم لتساويهما صرفا ولا يضر يسير التفاوت كالدرهمين ولذا اعتبر كذلك في الديات وأنصباء الزكوات ونحوها . ويؤيد أن لذلك القدر أصلا ثابتاً في المرفوع روايات السلف السابقة وهو يشمل بظاهره مسافة الثلاث فما فوقها ولو شهراً أو شهرين أو سنة والأمور الشرعية يجب اتباعها على مقتضى ما ورد فيها . وقد تقدم مثل ذلك في باب المصراة من قول الخطابي في سياق ما يجب على المكلف من قبول الشريعة المبهمة كما يجب قبول الشريعة المفسرة وذكر صوراً منها وجعل في رد الآبق أربعين درهماً ولم يفرقوا بين من رده من مسافة ثلاثة أيام وبين من رده من مسافة شهر انتهى . وقال في البحر نقلا عن الامام يحيى والجعالة تخالف الاجارة باعتبار جهل العمل فيها كمن رد على الآبق أو الضالة فله كذا أو أن الاجير غير معلوم وعقدها غير لازم لجهالة العمل كالمضاربة . والاصل فيها (ولمن جاء به حمل بعير) وتقريره صلى الله عليه وآله وسلم أخذ الجعل على رقية الملسوع ولمس الحاجة إلى رد الضالة ونحوه كالاجارة وصفتها من رد ضالتي فله كذا فيستحقها من سمع النداء وفعل لا من لم يسمع ويشترط كون العوض معلوماً قال في شرحه فلو شرط مالا مجهولا فسدت الجعالة واستحق العامل أجرة مثله انتهى . وظاهر حديث الاصل وشواهده أنها تستحق الجعالة بوجدان الآبق وإيصاله الى المالك سواء وقع من المالك الطلب أم لا . والذي تدل عليه قاعدة المذهب أنها إجارة فاسدة فتلزم أجرة المثل بالعمل لا المسمى على مقدار يسير المسافة وكثيرها وهذا مع طلب المالك ومع عدمه يكون العامل متبرعا بعمله وفي ذلك هجر للمروي عن السلف والظاهر في حديث الأصل وما في معناه من الموقوف والمرفوع ان صح أن ذلك من الاحكام التي وقع فيها العمل بمقتضى العرف والعادة في ذلك العصر وما قاربه وهو أصل معمول به ما لم يصادم نصاً صريحا أو إجماعاً معلوما وقد أقر الشارع صلى الله عليه وآله وسلم كثيرا من أعمال المسلمين على مقتضى عرفهم واذا كان كذلك فهو يختلف باختلاف الأزمنة والامكنة فقد يكون العرف في ناحية مخالفا لعرف الناحية الاخرى وقد يكون أهل زمان على عادة لا يوافقهم عليها أهل زمن آخر وقد ذكر ابن القيم في الاعلام من الصور التي جرى فيها عمل المسلمين بالعرف المعمول به في الشريعة ما يزيد على مائتي صورة وأشار إلى اختلافها كما ذكرنا فيقال الذي تفيده الروايات السابقة أن للجعالة أصلا في الشريعة لاسيما مع دلالة الآية الكريمة على معناها في قوله عز وجل (ولمن جاء به حمل بعير) على ما قرر في الاصول من أن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم تنسخ وأما تقديرها بذلك القدر فان طابق عرف أهل الجهة ذلك فهو معمول به ولا تضر حينئذ جهالة العمل والعامل ولا يفتقر الى عقد وان لم يكن ثم عرف فاللازم في مثله أجرة المثل لكونها إجارة فاسدة والله أعلم ●

﴿ باب الغصب والضمان ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال من خرق ثوبا لغيره أو أكل طعاما لغيره أو كسر عوداً لغيره ضمن ومن استعان[1] مملوكا لغيره ضمن ومن ركب دابة غيره ضمن)

ش الغصب هو الاستيلاء على مال الغير أو حقه عدوانا فلا تدخل السرقة لأنها اختلاس و يدخل في الاستيلاء استعمال عبد الغير وركوب دابته فانه يضمن قيل ومنه الجلوس على فراش الغير اذا كان لمثله أجرة وتدخل في الحق المنافع كمنفعة الكلب والسرجين ويخرج بالعدوان المغانم وما انتزع من يد الغاصب للحفظ . قال الشافعي لو انتزع مال المسلم من الحربي ليرده عليه فلا ضمان فيه والضمان سيأتي تفسيره قريباً قال المحقق الجلال تحريم الغصب ضروري من الدين فلا حاجة إلى الاستدلال عليه بمثل حديث أبي بكرة المتفق عليه في حجة الوداع (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) وأحاديث (من غصب شبراً من الارض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة) متفق عليه من حديث عائشة وسعيد بن زيد وابن عمر وهو عند مسلم من حديث أبي هريرة وعند غيرهما من حديث المذكورين وغيرهم مالا معنى للتصدي لذكره انتهى وكذا مايستدل به من قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (ولا تحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون) وغير ذلك . ولحديث الاصل شواهد معنوية لرجوعه إلى أدلة حرمة مال الغير وأدلة وجوب الضمان وقد روى عن علي عليه السلام فيما أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي بكر بن عياش عن مطرف عن الشعبي عن علي في رجل اشترى جارية فولدت له ثم استحقها آخر ببينته قال علي ترد عليه ويقوم ولدها فيغرم الذي باعها بما عز وهان وأخرج سعيد بن منصور نا هشيم نا مطرف[2] هو ابن طريف والمغيرة قال مطرف عن الشعبي وقال المغيرة عن ابراهيم ثم اتفق الشعبي وابراهيم في ولد الغارة أن علي أبيهم أن يفديهم بما عز وهان وعن الحسن بعبد عبد . وأخرج سعيد بن منصور بسنده إلى سليمان بن يسار قال قضى عمر في أولاد الغارة بالقيمة * وأخرج ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن علية عن عبد الله بن عون أن رجلا اشترى عبداً فاستغله ثم جاء رجل فادعاه فخاصم إلى إياس بن معاوية فيه واستحقه فقضى له بالعبد و بغلته وقضى للرجل على صاحبه الذي اشتراه منه بمثل العبد وبمثل غلته وتابعه على ذلك محمد بن سيرين . وقد روى عن عثمان وابن مسعود أنهما قضيا على من استهلك فصلانا بفصلان مثلها . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح أنه قضى في قصار شق ثوباً أن الثوب له وعليه مثله فقال رجل أو ثمنه قال شريح إنه كان أحب اليه من ثمنه قال لايجد قال لاوجد وعن قتادة أنه قضى في ثوب استهلك بالمثل و في

---

(١) استعان بالنون (٢) بميم مضمومة وبفتح مهملة وكسر راء مشددة وبفاء *وطريف بفتح مهملة وكسر راء وبفاء * ذكره في المغني انتهى

الباب آثار جمة تدل على وجوب أصل الضمان وان اختلفوا هل بالمثل أو بالقيمة (قوله) من خرق ثوبا لغيره يدل كلامه على لزوم الضمان في الجملة وهو ههنا تسليم الارش وذلك مابين قيمته صحيحاً ومعيبا بالجناية وهو قول الهادى ولفظه وان أحدث في الثوب تمزيقا فان صاحبه يأخذه ويأخذ من الغاصب نقصان القيمة قالت الهادوية هذا إذا كانت الجناية يسيرة لاتبلغ النصف وأما اذا أذهبت أكثر من النصف فللمالك الخيار بين أخذ العين مع ارش النقصان و بين تركها وأخذ قيمتها صحيحة وقد نص على مثله الهادى فى الاجارات وهـذا فيما إذا كان التغيير الى غير غرض وأما اذا كان إلى غرض غـير استهلاك كذبح مأكول أو تفصيل ثوب خـير المالك بين طلب القيمة وبين أخذ العين من دون أرش لبقاء معظم المنافع ولأنه لم يفوت ماينفرد بالتقويم وقال محمـد بن الحسن يخير بين القيمة أو العـين مع الارش وهو اختيار الامام المهدى وحفيده الامام شرف الدين . وذهب الناصر والمؤيد بالله والشافعى إلى أنه يأخذ العين مع الارش فقط كما يأتى لهم فى الاستهلاك سواء قلت الجناية أم كثرت وقواه الامام يحيى وحجتهم حديث ابن عباس عند البيهقى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خطب الناس فى حجة الوداع فذكر الحديث وفيه (لايحل لامرئ من مال أخيه إلا ماأعطاه من طيب نفس) وقد تقدم بمعناه وأيضاً فان العين باقية على ملك صاحبها ولا ناقل عنه فليس له الا الأرش نقصانها وهو القول المنصور بالحجة وهذا مالم يستهلكه الغاصب بما يزيل اسمه مع معظم منافعه وأما مع استهلاكه بذلك كأن يطحن الحب أو يطبخ اللحم أو يعجن الدقيق أو يخبز العجـين أو يطبخ لحم الشاة بعد ذبحها أو يغزل القطن أو ينسج الغزل فانه يصير ملكا له حتى قال أبو حنيفة لو طلب المالك أخذه فللغاصب منعه ولو بالقتل وحجتهم مارواه أحمد وأبو داود والدارقطنى والبيهقى واللفظ له من حديث عاصم بن كليب الجرمى (١) عن أبيه عن رجل من مزينة قال صنعت امرأة من المسلمين من قريش لرسـول الله صلى الله عليه وآله وسلم طعاما فدعته وأصحابه قال فذهب بى أبى معه قال فجلسنا بين يدى آبائنا مجالس الابناء من آبائهم قال فلم يأكلوا حتى رأوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم أكل فلما أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لقمته رمى بها ثم قال «إنى لاجد طعم لحم شاة ذبحت بغير إذن صاحبها» فقالت يارسول الله أخى وأنا من أعز الناس عليه ولو كان خيراً منها لم يغير على وعلىّ أن أرضيه بأفضل منها فأبى أن يأكل منها وأمر بالطعام للأسارى ففيه أنه ينقطع حق صاحب العين عنها ويملكها المستهلك ولذا جاز التصدق بها. وذهب الناصر والمؤيد بالله والامام يحيى والشافعى إلى أنه مهما كانت العين أو بعضها باقيـة وجب ردها ولو تغيرت ووجهه أن الاصول تشهد أن صاحب الملك أولى بملكه والظواهر تنطق به. وأجيب عن الحديث بوجوه منها ماذكره

---

(١) فى المغنى بأكثر لفظه الجرمى بجيم مفتوحة وسكون راء نسبة إلى جرم بن ريان من ثعلبة منه عاصم بن كليب وعبدالله وسعيد بن محمد* ذكره الكرمانى اه

المؤيد بالله فى شرح التجريد ولفظه هذه المسألة ليست بقوية فى نفسى لانها لاأصل لها إلا هذا الخبر وهو يحتمل أن يكون صلى الله عليه وآله وسلم ضمنهم إياها وأمرهم أن يطعموها الاسرى لغيبة صاحبها إذ فى الخبر مايدل على ذلك نخشى أن تفسد عليهم وللحاكم أن يبيع على الغائب مايخشى فساده انتهى وعلى هذا فوجه امتناعه صلى الله عليه وآله وسلم عن أكلها هو الكراهة والتعزز كما كره صلى الله عليه وآله وسلم شرب النبيذ بعد الثلاث وكان يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق ولم يكن حراماً و إلا كان التحريم عليه وعليهم جميعاً بلا فصل ومنها أنه يلزم من ذلك أمور فاسدة لتأديته الى امكان التوصل إلى أكل أموال الناس بالباطل وأن يكون ذريعة لاهل الظلم والفساد الى الوثوب على ما شاؤا من أموال العباد إذ الغاصب بتوصله الى العين وفعله فيها أى أنواع الاستهلاك تصير ملكا له وهو خلاف الادلة كتاباوسنة قال تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وحديث (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام) وقد تقدم ونحوه ومنها أن فى الحديث مقالا ذكره بعض المحدثين فلا ينهض على تخصيص القواطع ومنها مخالفته لفعل الصحابة ففى البخارى والبيهقى من حديث عائشة قالت كان لأبى بكر غلام يخرج له الخراج وكان أبو بكر يأكل من خراجه فجاء يوما بشئ فأكل منه أبو بكر فقال له الغلام أتدرى[1] ماهذا فقال أبو بكر وما هو قال كنت تكهنت لانسان فى الجاهلية وما أحسن الكهانة إلا أنى خدعته فلقينى فأعطانى بذلك فهذا الذى أكلت(٢) منه فأدخل أبو بكر يده فقاء كل شئ فى بطنه فلو ملكه بالاستهلاك لما كان لاخراجه من بطنه وجه وروى مالك عن زيد بن أسلم قال شرب عمر بن الخطاب لبناً فأعجبه فسأل عنه فأخبر أنه حلب له من إبل الصدقة فأدخل عمر أصبعه فاستقاءه وكان ذلك من أبى بكر وعمر من دون أن ينقل لهما مخالف (قوله) أو أكل طعاماً لغيره المراد به المصنوع اذ هو المتبادر عرفا وقد يطلق على الحبوب قليلا وضمانه إن كان غير مصنوع بالمثل اتفاقا وان كان مصنوعا فهل يكون بالمثل أو القيمة فيه خلاف فذهب الجمهور الى أنه يضمن بقيمته لأنه فى الغالب مما لايكال ولا يوزن ويتطرق اليه التفاوت وهكذا فى كل قيمى. وذهب عطاء والبصرى والعنبرى وشريح والطحاوى إلى لزوم المثل فى كل تالف الا أن يتعذر جاز العدول الى القيمة لما رواه أنس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت احدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقال كلوا وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة أخرجه البخارى وعند الترمذى بلفظ فقال صلى الله عليه وآله وسلم «طعام بطعام وإناء بأناء» وقال فيه حسن صحيح * ففيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم ضمن القصعة بقصعة ولما تقدم من الآثار عن الحسن واياس ومحمد بن سيرين وعثمان وابن مسعود وشريح . واحتج الاولون بحديث سالم عن ابن

(١) نسخة البيهقى تدرى * (٢) أكلت بتاء الخطاب

عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «من أعتق عبداً بين اثنين فأن كان موسراً قوم عليه فعتق» أخرجه البخاري ولمسلم في المملوك بين الرجين يعتق أحدهما قال يضمن ففيه أن المعتق أفسد المالية على شريكه قهراً فأشبه الغصب وكان الضمان بالقيمة ولقول الله عز وجل (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) فأوجب تعالى على المعتدى المثل والمثل إما أن يكون من طريق الصورة أو من طريق القيمة والاصل هو اعتبار مماثلة الصورة عند امكانه من طريق المشاهدة أو مايقوم مقامها فان تعذر عدل إلى مماثلة القيمة وانما يكون بطريق الاجتهاد فيكون في حكم المظنون فلا يجوز اعتباره إلا عند تعذر اليقين والفرق بين ماله مثل ومالا مثل له أن الحيوان والثياب والأواني وما في معناها لايكاد يوجد مثله من طريق الصورة فاذا أخذ بدله من جنسه فاما أن يكون ناقصا فلا يكون قد أخذ حقه واما أن يكون زائداً فيكون قد أخذ حق غيره وليس كذلك الطعام وما يجرى مجراه إذا تلف فان مثله من نوعه لايزيد ولا تنقص قيمته إلا مالا يعتد به وأما إذا انقطع المثل فلا خلاف في أن الواجب الرجوع إلى القيمة ذكره القاضي زيد . وأجيب عن حديث أنس بأن رده صلى الله عليه وآله وسلم مثل الاناء ليس من باب الضمان بل من باب المعونة والاصلاح لأن جميع مافي بيوت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من طعام ونحوه فالظاهر منه والغالب عليه أنه ملك له وللمرء أن يحكم في ملكه بما يراه (قوله) أو كسر عوداً لغيره ضمن وهو ما بين القيمتين ان كان للباقي قيمة ويأتي فيه ماسبق من التفصيل فيمن خرق ثوبا (قوله) ومن استعان مملوكا لغيره ضمن . يحتمل أن الضمان لما فوته من منافعه بالخدمة والعمل ويدل عليه سين الطلب أي طلب المعونة منه والواجب في مثل ذلك على الغاصب كراء المثل قال المؤيد بالله والذي يقتضيه مذهبنا أن الغاصب يدفع إلى المغصوب منه كراء المثل فان كانت الغلة مثله لم يلزمه شيء آخر وان كانت دونه كان على الغاصب تبليغه كراء المثل وان كانت فوقه دفع مقدار الكراء الى المغصوب منه ورد الباقي إلى بيت المال لأنه مملوك من وجه محظور واختاره المؤيد بالله لنفسه وخرجه على أصل الهادي عليه السلام وهو قول الامام يحيى أنه يكون الكراء للغاصب في مقابل ضمان المنفعة وكذا سائر الفوائد الفرعية لحديث «الخراج بالضمان» صححه الترمذي وقد تقدم ويلزمه التصدق به لكونه ملك من وجه محظور وأجيب بأنه ورد في خراج الغلام المبتاع لما أراد المشتري فسخه بعد استعماله لما تبين به العيب وقد قامت القرائن على قصر ظاهر العموم على سببه للاتفاق على أن ظاهر عمومه مهجور لورود صور بلزوم الخراج مع الضمان كما في المصراة ولقيام الأدلة القاطعة بتحريم أكل مال المسلم فكذا مايستفاد منه وقولكم ملك من وجه محظور لايصح بعد إباحة الشارع له كما ادعيتم وجعله في مقابلة الضمان فكان قياس ماذهبتم اليه جواز التصدق به وأما الفوائد الاصلية فهي للمالك اتفاقا واختلفوا هل تكون في يد الغاصب أمانة أو مضمونة والصحيح أنها مضمونة لان لها حكم أصلها لاختيار الغاصب قبض العين

وهي مترتبة عليه ولا زمة له . ويحتمل أن المراد بالضمان ضمان ماجنى عليه وهو فى يد الغاصب . وقد أخرج البيهقى بسنده إلى أبى أويس وعيسى بن مينا قالا حدثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة أنهم كانوا يجعلون فى كل بهيمة أصيبت مابين قيمة البهيمة صحيحة العين ومصابة العين وكل ماأصيب من البهيمة فعلى قدر ذلك قال عيسى بن مينا فأما جراح العبد فانهم يجعلون جراح العبد مجرى جراحه كلها فى قيمته يوم يصاب كما تجرى جراح الحرفى دينه وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال جراحات العبيد فى أثمانهم بقدر جراحات الاحرار فى دياتهم وقد روى نحوه عن علي وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما وسيأتى من أحاديث الكتاب فى باب الجنايات إن شاء الله تعالى وهو قول شريح والشعبى والنخعى وعمر بن عبد العزيز ومحمد بن سيرين والشافعى وسفيان الثورى والحسن بن حى إلا أن الحسن قال إلا أن تبلغ جميع القيمة لم يكن له إلا أن يسلمه ويأخذ قيمته أو يأخذ مانقصه . وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال إن رجالا من العلماء يقولون العبيد والاماء سلع فينظر مانقص ذلك من أثمانهم وهو مذهب أهل الظاهر وفى ذلك مذاهب أخر (قوله) ومن ركب دابة غيره ضمن وهذا كالأول من أنه يحتمل أن يكون الضمان لمنافعها وهو أجرة المثل على الركوب وهو المتبادر ويحتمل أن يكون المراد به ضمانها إذا تلفت تحت يده كما حمله عليه صاحب المنهاج *

﴿باب الحوالة والكفالة والضمان﴾

الحوالة مأخوذة من تحويل الحق وحقيقتها شرعا نقل الدين من ذمة إلى ذمة والكفالة لغة ضم شئ إلى شئ قال تعالى (وكفلها زكريا) يعنى ضمها الى نفسه وأولاده وفي الشرع ضم أحد الذمتين إلى الاخرى وقال فى البحر الكفالة بالوجه والضمان بالمال والضمان قيل هو مأخوذ من ضم ذمة الى ذمة وضعف بان نونه أصلية وهو مصدر ضمنته أضمنه ضمانا فانا ضامن وكفيل قال صاحب المحكم ضمن الشئ وضمن به ضمناً وضمانا وضمنه إياه كفله ويقال فيه الضمين والحميل بفتح المهملة والزعيم والكفيل والقبيل والصبير قال الماوردى غير أن العرف جار بان الضمين يستعمل فى الأموال والحميل فى الديات والزعيم فى الأمور العظيمة والكفيل فى النفوس والصبير فى الجميع والضمان يصح فى كل واحد منها

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا كفل لرجل بنفس رجل فحبسه حتى جاء به)

ش أخرج البيهقى فى سننه فى باب ماجاء فى الكفالة ببدن من عليه حق من طريق الليث بن سعد حدثنى جعفر بن ربيعة عن الاعرج عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

أنه ذكر أن رجلا من بنى إسرائيل سأل بعض بنى إسرائيل أن يسلفه الف دينار قال ائتنى بالشهود أشهدهم عليك قال كفى بالله شهيدا قال فأتنى بكفيل قال كفى بالله كفيلا قال فدفعها اليه الى أجل مسمى وساق الحديث بطوله وقال أخرجه البخارى فى الصحيح . وروى فى سننه أيضا من طريق ابراهيم ابن خثيم بن عراك بن مالك عن أبيه عن جده عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم حبس رجلا فى تهمة وقال مرة أخرى أخذ من متهم كفيلا تثبتا واحتياطا * ابراهيم بن خثيم ضعيف وأخرج بسنده من طريق أبى عوانة عن أبى اسحق عن حارثة بن مضرب (١) قال صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود فذكر قصة ابن النواحة وأصحابه وشهادتهم لمسيلمة الكذاب بالرسالة وأن عبدالله بن مسعود أمر بقتل ابن النواحة ثم إنه استشار الناس فى أولئك النفر فقام جرير والاشعث فقالا استتبهم وكفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا فكفلهم عشائرهم ذكره البخارى فى الترجمة بلا إسناد قال البخارى وقال أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الاسلمى عن أبيه أن عمر بعثه مصدقا فوقع رجل على جارية إمرأته فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم عمر وكان عمر قد جلده مائة فصدقهم وعذره بالجهالة . وأخرج بسنده الى شعبة عن سليمان الشيبانى قال سمعت حبيبا الذى كان يقدم الخصوم الى شريح قال خاصم رجل ابنا لشريح الى شريح كفل له برجل عليه دين فحبسه شريح فلما كان الليل قال اذهب الى عبد الله بفراش وطعام وكان ابنه يسمى عبد الله . وأخرج أيضا من طريق شعبة عن الحكم وحماد أنهما قالا فى رجل تكفل بنفس رجل فمات الرجل قال أحدهما يضمن الدراهم وقال الآخر ليس عليه شئ (والحديث) يدل على صحة الكفالة بالوجه ومعناها أن يقول الرجل لآخر تكفلت لك بنفس هذا الرجل الذى تدعى عليه حقا فمتى طالبتنى برده عليك رددته سواء تكفل به كفالة مطلقة أو الى وقت معلوم وقال بجوازها جماهير العلماء من السلف والخلف ومنعها داود وفى أخير قولى الشافعى أنها ضعيفة واختلف أصحابه فى معنى قوله على وجهين فقيل أراد من جهة القياس وإن كانت صحيحة وقيل أراد لا تصح كداود واحتجوا بأن فى أدلتها مقالا ولانه يلزم ضمان عين معلومة بعقد وهو غرر وجهالة لجواز تلفها وتعذر تسليمها كلو أسلم فى تمر نخلة معينة وأجيب بأن مجموع ماسبق من الأدلة يكفى فى ثبوت المطلوب لاسيما مع انضمامها الى المتفق عليه من حديث الاسرائيلى الذى قال فأتنى بكفيل وقول صاحبه كفى بالله كفيلا وحكايته صلى الله عليه وآله وسلم لذلك وتقريره اياه دليلا على ثبوته لأنه فى مقام التشريع وشرائع من قبلنا تلزمنا مالم تنسخ وأيضاً فالمتفق عليه من حديث «الزعيم غارم» يتناول كفيل الوجه اذ الزعيم لغة هو الكفيل مطلقا وفعل الصحابة

(١) كذا بالفتح والكسر بخط ابن الصلاح وكتب عليه لفظ معا وفى المغنى مالفظه حارثة بن مضرب بميم مضمومة وفتح ضاد معجمة وكسر راء مشددة وموحدة انتهى * من خط شيخنا رحمه الله تعالى .

لذلك وسكوت بعضهم دليل على صحتها قال المؤيد بالله وهي من العقود المشهورة المتعارفة بين المسلمين من لدن الصحابة الى يومنا هـذا لم يعرف فيها النكير فصار إجماعا وأيضا فقد ثبت أن حضور الخصم حق لخصمه يستوفيه عليه بنفسه و بالحاكم ألا ترى أن الحاكم يلزمه ذلك و يكرهه عليه فيجب أن تصح الكفالة باحضار الوجه كما تصح الكفالة بالمال انتهى . وقولهم إنها تضمن الغرر غـير مسلم لأن احضار المكفول به أمر معلوم مضبوط على أن النهي إنما ورد عن التغرير في البيع فقط وهو مغتفر في غيره من سائر المعاملات وقـد جاز الضمان بما ثبت في الذمة أو سيثبت وفيـه غرر وكالضمان في شركة المفاوضة وضمان درك المبيع مع مافيهما من الجهالة والخطر وفيه دليل على جواز حبس الكفيل حتى يسلم المكفول به ووجهه أنه قد ثبت على الـكفيل حق بتسليمه واحضاره فيتوجه عليه المطالبة والحبس كما يحبس اذا طولب بسائر الحقوق واذا تبرع بالمال الذي عـلى المتكفل به سقط عنه المطالبة بتسليمه لأن الغرض بحبسه التوصل الى استيفاء الحق فاذا وفاه فليس للمطالبة وجه فلا يحبس قيل ولا يرجع بما سلمه مطلقا أما على المكفول به فلأنه لم يطلب منه إلا البدن وأما المتسلم فلأن ماقبضه في يده إباحة تسقط مع التلف وترجع مع البقاء قيل والحيلة أن يأمره الحاكم باقراض الأصل والقضاء عنـه واذا تعذر تسليم المكفول به اما لموته أو لغيبته ففيه خلاف فقال أبو حنيفة وأصحابه وأحـد قولي الشافعي وهو المذهب أنهـا تبطل الكفالة وعن مالك وابن سريج وقول للشافعي أنه يلزمه ما على المكفول به من الحق قياسـا على الرهن . وأجيب بان العقد وقع على تسليم الوجه فقط لاغيره بخلاف الرهن فهو توثيق في الحق وقال في ضوء النهار عموم الزعيم غارم مقتض للغرم ولا مخلص إلا بمنع صحة الكفالة بالوجـه انتهى . ولا بد أن يكون تسليم المكفول به في مكان يمكن فيـه الاستيفاء ولو في غير المصر الذي كفله فيه . واختلفوا في الـكفالة في الحدود فقال أبو حنيفة لا تصح لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صـلى الله عليه وآله وسلم قال «لا كفالة في حد» وعند الشافعي إن كان الحد حقا لله تعالى محضا لم يجز وأطلقه في البحر للمذهب و إن شابه حق بني آدم كحد القذف والسرقة فوجهان أحدهما لايصح وهو الاصح عند أصحابه والثاني يصح وعند أبي يوسف ومحمـد أنها تصح في الحدود وحجة المذهب أن حقوق الله عز وجـل تجري فيها المسامحة ولذا تسقط الحدود بالشبهات فلا يسـتوثق فيـه وحديث عمرو بن شعيب ضعيف قال ابن عدي فيه عمر بن أبي عمر الدمشقي وهو منكر الحديث وكذا قال البيهقي وزاد بأنه تفرد به بقية عن عمر بن أبي عمر ولو صح فهو محمول على الحد المختص بحقوق الله عز وجل

ص (حدثني زيد بن عـلي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه قال في الحوالة لاتوى على مسلم اذا أفلس المحتال رجع صاحب الحق على الذي أحاله)

ش قال في المحلى روينا من طريق عبـد الرزاق عن معمر أو غيره عنـه عن قتادة عن علي بن

أبي طالب أنه قال في الذي أحيل لايرجع على صاحبه إلا أن يفلس أو يموت وهو قول شريح والحسن والنخعي والشعبي كلهم يقول إنلم ينصفه رجع على المحيل وعن الحكم لايرجع على المحيل إلا أن يموت المحال عليه قبل أن ينصف فانه يرجع على المحيل انتهى وفي سنن البيهقي من طريق أبي الوليد نا شعبة أخبرني خليد [1] بن جعفر قال سمعت أبا إياس عن عثمان بن عفان قال ليس على مال امرئ مسلم توى يعني حوالة و رواه غيره عن شعبة مطلقا ليس فيه يعني حوالة . قال البيهقي ماحاصله أن خليداً لم يحتج به البخاري وأخرج له مسلم متابعة وكان شعبة اذا روى عنه أثنى عليه وأبو إياس هو معاوية بن قرة المزني وهو منقطع لم يدرك عثمان لانه من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة انتهى . وتفسير التوى بما ذكر احد ماقيل فيه وعن أبي حنيفة تفسيره باحد أمرين إما أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة عليه أو يموت مفلسا وفسره محمد وأبو يوسف بان يحكم الحاكم بافلاسه في حال حياته . وقال في النهاية لاتوى عليه أي لاضياع ولا خسارة وهو من التوى الهلاك انتهى . وهو الأنسب بكلام الأصل لاطلاقه (والحديث) يدل على ثبوت أصل الحوالة وحقيقتها عند أهل الشرع نقل حق من ذمة الى ذمة ودليلها المتفق عليه من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع » ويعتبر فيها رضا المحيل إجماعا واختلف في رضا المحال فذهب الاكثر الى اعتباره وعند أهل الظاهر لايعتبر وحجتهم ظاهر الأمر فانه يدل على وجوب قبول الحوالة وذهب اليه أبو ثور والحنابلة ومحمد بن جرير الطبري قال ابن جرير ولست وإن أوجبت ذلك فيما بينه و بين الله تعالى بجبره حكما على قبول الحوالة للاجماع على أنه غير مجبر على ذلك حكما انتهى . ونقل الاجماع على عدم الوجوب أيضاً ابن العربي . وأجاب الجمهور بان الأمر للندب والاستحباب وقيل للاباحة إعلاما من الشارع صلى الله عليه وآله وسلم بصحة هذه المعاملة وجوازها لاطلب تحصيلها إلا أنه يبقى النظر في القرينة الصارفة عن الوجوب الذي يفيده ظاهر الأمر . وأما رضا المحال عليه فعند العترة أنه غير معتبر لقوله فليتبع ولم يفصل وخالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه والاصطخري من الشافعية وهو أحد قولي الشافعي قال في البحر وإنما تصح الاحالة بدين مستقر معلوم يتصرف فيه قبل قبضه فلا يحال بثمن مبيع في مدة خيار لعدم استقراره ولا بمبيع لتجويز تلفه قبل قبضه ولا بدين سلم إذ لا يتصرف فيه قبل قبضه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (من أسلم في شئ فلا يصرفه الى غيره) ولا بمال الكتابة لتجويز العجز ولا بدين قيمي كالمهر ونحوه اذ هو غير معلوم وهو كالمعاوضة انتهى . ويشترط اتفاق الدينين في الجنس فلا يحال من له دراهم على من عليه دنانير اذ لايلزمه تسليم غير ماعليه وقيل يصح غير ما عليه وقيل يصح حيث لاربا وكذا لو اختلفا نوعا وصفة وأما اختلاف الاجلين بأن كان أحدهما حالا والآخر موجلا

---

(١) بضم معجمة وفتح لام وسكون ياء اه

فالصحيح فى ذلك جوازه مع علم المحال وإلا ثبت له الخيار وفيه دليل على أن المحيل لا يبرأ بالحوالة فاذا أفلس المحال عليه رجع المحتال على الذى أحاله وظاهره سواء كان إفلاسه وقت الاحالة أو بعدها على أن دلالته على تجدد الافلاس أظهر وهو مذهب من سبق ذكره ورواه فى البحر عن زيد بن على والناصر ونحوه ما نقل عن زفر أنها كالضمان يطالب به أيهما وحكى فى البحر عن على عليه السلام والهادى والشافعى ومالك والليث وأحمد بن حنبل لا يرجع سواء أفلس المحال عليه أو جحد بعد الاقرار ولا بينة أو تغلب . وقد تقدم خلاف أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد إلا اذا أفلس أو تغلب عند الاحالة وجهل المحتال فله الرجوع اذ هو غرر ذكره فى البحر عن ابن سريج والفنون وأبى حنيفة وأصحابه والثورى ومالك وحجة الهادى ومن معه ظاهر قوله (فليتبع) فان الأمر باتباعه يفيد أنه لا يتبع غيره ولأن تقييده بكونه مليئا يدل على أن المعسر لا يلزمه قبول الحوالة وإنما يلزم الملئ الذى ينتقل اليه الدين ولأن الحوالة اشتقاقها من التحويل فقد حال الدين من ذمة الى ذمة . وأجيب بانه لا يدل الامر باتباع المحال عليه على براءة الاصل لا سيما على مذهب من حمل الأمر على الندب والاستحباب وأيضا فان التقييد بالملئ يشير إلى أنه علة الامر بالاتباع والمعنى فليتبع لكونه مليئا وفائدته إمكان الوصول الى الحق ومع الافلاس وحصول التوى تنتفى علة الامر فلا يصح اعتباره وكان الرجوع حينئذ على ذمة الاصل لعدم ثبوت ما ينقل عنها ولا يقال المعتبر كونه مليئا وقت الاحالة لانه يقال ظاهر الحديث الاطلاق وقولهم إن الحوالة مشتقة من التحويل غير مفيد لأن استنباط الاحكام من الالفاظ لا يصح وإلا لزم أن لا تصح الاقامة إلا من قيام والاذان لا يصح الا جهرا كذا قيل وقال فى المنار ما لفظه الاعتماد على هذا القدر لا يكفى يعنى كونها مشتقة من التحويل لانه لا ينفى حق المطالبة كالكفيل يطالب والمال فى ذمة المكفول عنه وكذلك الغصب المتسلسل وغير ذلك وكذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم (فليحتل فليتبع) لا يستلزم سقوط مطالبة المحيل وكحوالة التبرع حيث لم تبرأ ذمة الأصل إلا بالايفاء لحديث (الآن بردت عليه جلدته) مع أنها حوالة ويطالب المحال عليه ولم يقتض ذلك براءة الاصل والحاصل أن قولنا ببراءة الاصل دعوى ولم يقم البرهان فيبقى على أصل شغل الذمة انتهى . وقد روى عن على عليه السلام من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحق عن على بن عبيد الله عن سعيد بن المسيب أنه كان لأبيه المسيب دين على إنسان الفا درهم ولرجل آخر على على ابن أبى طالب الفا درهم فقال ذلك الرجل للمسيب أنا أحيلك على على وأحلنى أنت على فلان ففعلا فانتصف المسيب من على وتلف مال الذى أحاله المسيب عليه فاخبر المسيب بذلك على بن أبى طالب فقال له على أبعده الله وليس فى هذا ما ينافى رواية الأصل لعدم التصريح ببراءة ذمة المسيب واحتمال كون الدعاء للتوجع مما وقع للمحال من التلف ولاحتمال تلف المال بعد قبض المحال وقد روى هذا

الخبر فى شرح التجريد والمنهاج الجلى بسياق آخر وليس فيه ما يدل على المنافاة أيضا كما أشار اليه فى المنهاج وقد حمل المؤيد بالله فى شرح التجريد حديث الأصل على كون المحال عليه مفلسا فى حال الحوالة وغره المحتال ليوافق الادلة على براءة الذمة الأولى وقد عرفت أن إطلاقه يشمل ما كان حال الحولة و بعدها ولم يكن فى الادلة ما يخالف مقتضاه كما سبق بيانه والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى رجل له على رجل حق فكفل له رجل المال فقال له أن يأخذهما بالمال)

ش أخرج الحاكم فى مستدركه والبيهقى وأحمد بن حنبل وأبو داود الطيالسى من حديث عبد الله ابن محمد بن عقيل عن جابر قال مات رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ووضعناه لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل ثم آذنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالصلاة عليه فجاء معنا خطا ثم قال لعل على صاحبكم دينا قالوا نعم ديناران فتخلف فقال له رجل منا يقال له أبو قتادة يارسول الله هما على فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول هما عليك و فى مالك والميت منهما برئ فقال نعم فصلى عليه فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا لقى أبا قتادة يقول ماصنعت الديناران حتى كان آخر ذلك قال قدقضيتهما يارسول الله قال (الآن بردت عليه جلدته) هذه رواية الحاكم وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه . قال فى الأمام وهذا بناء على قول من يحتج بحديث عبدالله بن محمد ابن عقيل وهو عند أبى داود والنسائى وابن حبان مختصر من طريق أخرى وترجم له البيهقى بباب ما يستدل به على أن الضمان لاينقل الحق بل يزيد فى محل الحق فيكون لرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما وفى رواية بدل قوله هما عليك مالفظه. فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (كذا حق الغريم و برئ منهما الميت قال نعم) وقال بعد إيراده فاخبر صلى الله عليه وآله وسلم فى هذه الرواية أنه بالقضاء برد عليه جلده وقوله حق الغريم و برئ منهما الميت إن كان حفظه ابن عقيل فانما عنى به والله أعلم للغريم مطالبتك بهما وحدك إن شاء كما لو كان له عليك حق من وجه آخر والميت منه برئ كان له مطالبتك به وحدك إن شاء وأورد الحديث أبو البركات بن تيمية فى المنتقى وترجه بباب فى أن المضمون عنه إنما يبرأ بأداء الضامن لا بمجرد ضمانه وقال بعد سياقه وإنما أراد بقوله والميت منهما برئ دخوله فى الضمان متبرعا لاينوى رجوعه بحال انتهى . (والحديث) يدل على صحة الكفالة بالمال فاذا ضمن رجل لرجل مالا صح ضمانه وكان صاحب المال بالخيار ان شاء طالب الضامن وإن شاء طالب المضمون عنه والدليل على ثبوتها قوله عز وجل (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وقال تعالى (سلهم أيهم بذلك زعيم) وحديث (الزعيم غارم) تقدم والزعيم فى اللغة هو الكفيل و يقال له الحميل وتقدم استيفاؤه أول الباب وحديث جابر أصل فى ثبوتها وهو فى المتفق عليه من حديث سلمة بن الاكوع مطولا وفيه قال هل ترك

عليه من دين قالوا نعم قال فهل ترك من شئ قالوا لا قال صلوا على صاحبكم فقال رجل من الانصار يقال له أبوقتادة صل عليه وعلى دينه قال فصلى عليه. وقدروى البيهقي وغيره من طريق عبيد الله بن الوليد الوصافى عن عطية بن سعيد العوفى عن أبى سعيد الخدرى قال أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بجنازة ليصلى عليها فتقدم ليصلى فالتفت الينا فقال هل على صاحبكم دين قالوا نعم قال هل ترك لهمن وفاء قالوا لا قال صلوا على صاحبكم قال على بن أبى طالب على دينه يا رسول الله فتقدم فصلى عليه وقال (جزاك الله ياعلى خيرا كما فككت رهان أخيك ما من مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة) قال البيهقى (والحديث) يدور على عبيدالله الوصافي وهو ضعيف جدا وقد روى من وجه آخر عن على بن أبى طالب باسناد ضعيف وساقه من طريق اسماعيل بن عياش عن عطاء بن عجلان عن أبى اسحاق الهمدانى عن عاصم بن ضمرة عن على ابن أبى طالب بمعنى الاول و فى آخره فقال بعضهم هذا لعلى خاصة أم للمسلمين عامة فقال لا بل للمسلمين عامة * قال البيهقى عطاء بن عجلان ضعيف والروايات فى تحمل أبى قتادة دين الميت أصح انتهى . ومن الادلة عليها أيضا حديث قبيصة بن المخارق قال أتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم اسأله فى حمالة فقال إن المسألة حرمت إلا فى ثلاث رجل تحمل بحمالة حلت له المسألة والحديث أخرجه مسلم بطوله و يؤخذ من قصة ضمان على عليه السلام وأبى قتادة أنه لا يعتبر رضا المضمون له و يصح التبرع بها وكونها عن ميت لم يترك وفاء وفيه رد على أبى حنيفة فى أنه لا يصح عن الميت المعسر وهل يرجع المأمور بها أو بالتسليم على المضمون عنه فيه خلاف فعند العترة والشافعى ومالك وأبى يوسف وأحمد بن حنبل يرجع سواء كانت الكفالة صحيحة أو فاسدة وعند أبى حنيفة ومحمد لا يرجع إلا اذا قال اضمن عنى أو ادفع عنى واستدل البيهقى على صحة الرجوع بحديث الفضل بن عباس وفيه فقام رجل فقال يا رسول الله إن لى عندك ثلاثة دراهم فقال (أما أنا فلا أكذب قائلا ولا نستحلف على يمين فيم كانت لك عندى قال أما تذكر أنه مر بك سائل فأمرتنى فأعطيته ثلاثة دراهم قال أعطه يا فضل) ولأنه اذا ضمن بأمره فكأنه استقرض ذلك منه كما لو قال لآخر اقض عنى فلانا ماله على من الدين فهو بمنزلة من يقول ملكنى الألف الذى فى ذمتى بألف تقضيه عنى على أن أضمن لك مثله ذكره فى شرح التجريد وفى الحديث دليل أيضاً على أن المضمون عنه لا يبرأ بالضمان بل يستفاد منها ضم ذمة إلى ذمة ويكون لصاحب الحق الخيار بطلب أيهما وهو الذى يؤخذ من حديث أبى قتادة وهو مذهب العترة والحنفية والشافعية . واحتجوا أيضاً بحديث أبى هريرة مرفوعا (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) وله طرق عند البيهقى وقال فى الفنون وهو مذهب ابن شبرمة وأبى ثور وداود وأصحابه بل يبرأ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأبى قتادة (حق الغريم عليك والميت منه برئ فقال نعم) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلى (فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك) وأجيب بان ذلك لم يكن صريحاً فى المدعى لاحتمال

ما ذكره البيهقي وأبو البركات من التأويل السابق ويقوى هذا الاحتمال مطابقة آخر الحديث أوله لأن قوله (الآن بردت عليه جلدته) نص صريح في عدم خلوص ذمته عن الدين قبل تسليم الكفيل ماضمن به قال المؤيد بالله ولأن الحق ثابت على المضمون عنه قبل الضمان وبحصول الضمان لم يجب اسقاطه من الاصل عقلا ولا شرعا فهو على ما كان عليه ولأنه لم يشترط براءته وليس في صحة ضمانه ما يبرئ صاحب الاصل . ألا ترى أن الغاصب يضمن المغصوب ولا يوجب ذلك سقوط الضمان عن الاصل فكذلك مسألتنا وان كان أحدهما ضمانا بالقول والآخر بالفعل انتهى وأيضاً فقد ثبت أن الضمان يصح بغير اذن المضمون عنه فلو قلنا إنه يسقط الحق عن الاصل للزم سقوط حقه بغير رضاه وقال صلى الله عليه وآله وسلم (لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه) ولا يقال لو لم يكن برئ من ضمانه لماصلى صلى الله عليه وآله وسلم عليه لأنه صار بالضمان بمنزلة من ترك الوفاء انتهى قال في المنهاج وان أبرأ صاحب الدين الضامن برئ واذا أبرأ المضمون عنه برئ وبرئ الضامن والوجه في ذلك قوله عليه السلام إن له أن يأخذ أيهما شاء بالمال انتهى وليس يقوى الظهور على إفادته ما ذكره من التفصيل وان كان في نفسه صحيحاً *

﴿ باب الوكالة ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه وكل الخصومة إلى عبدالله ابن جعفر رضي الله عنهما وقال ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي وكان قبل ذلك وكل الخصومة إلى عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه حتى توفي)

ش قال بعض الناظرين في هذا الكتاب الضمير الذي في توفي عائد إلى علي عليه السلام والمعنى أنه استمر توكيله لعبدالله بن جعفر حتى توفي بعد أن كان وكل عقيل بن أبي طالب وقوله وكان قبل ذلك الخ جملة معترضة انتهى وهو تأويل حسن لأن عقيلا توفي بعد علي عليه السلام وكذا عبد الله بن جعفر ورواية الجامع فلما كبر أي عقيل وكلها الى عبد الله بن جعفر ونحوه في شرح ابن أبي الحديد والشفاء ورواه القاضي زيد في الشرح بلفظ روى أن عليا عليه السلام وكل عقيلا لخصوماته فلما كبر وكل عبد الله بن جعفر وقال ماقضي له فلي وما قضي عليه فعلي رواه زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام انتهى وأخرج البيهقي في سننه من طريق أبي كريب نا عبد الله بن ادريس عن محمد بن اسحاق عن جهم بن أبي الجهم عن عبد الله بن جعفر قال كان علي بن أبي طالب يكره الخصومة فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني وأخرجه أيضا من طريق أبي عبيد نا عباد ابن العوام عن محمد بن اسحاق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم عن علي أنه وكل عبد الله بن

جعفر بالخصومةفقال إن للخصومة قحماً قال أبو عبيدقال أبو زياد القحم المهالك انتهى . وأبو زياد كتب عليه ابن الصلاح مالفظه قلت هو أبو زياد الكلابي من أهل اللغة والله أعلم (والوكالة) بفتح الواو وكسرها التفويض يقال وكله أى فوض اليه وتكون أيضاً بمعنى الحفظ قال الله تعالى (حسبنا الله ونعم الوكيل) وهو فى رواية الاصل بالتخفيف (والحديث) يدل على شرعية الوكالة وثبوتها وقد ورد فيها أدلة منها حديث جابر بن عبد الله قال أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال إذا أتيت الى وكيلى بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية [1] فضع يدك على ترقوته . قال فى بلوغ المرام رواه أبو داود وصححه وقال فى التلخيص أخرجه أبو داود من طريق وهب بن كيسان بسند حسن ورواه الدار قطنى لكن قال خذ منه ثلاثين وسقاً فوالله مالمحمد تمرة غيرها وعلق البخارى طرفا منه فى آخر كتاب الخمس انتهى ومنها حديث على عليه السلام عند البخارى ومسلم وغيرهما قال (أمرنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقمت على البدن فأمرنى فقسمت لحومها ثم أمرنى فقسمت جلودها وجلالها) ومنها حديث بلال أخرجه البيهقى بطوله وفيه قصة وفيه أنه كان يلى نفقة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منذ بعثه الله إلى أن توفى وغير ذلك مما يدل على جوازها فى القيام على الاموال وطلب الحقوق واعطائها وأخذ القصاص فى النفس فما دونها والتذكية وعقود الانكحة والبيع والشراء والاجارة والاستئجار وغير ذلك وفى كونها نيابة أو ولاية وجهان أحدهما نيابة بدليل تحريم المخالفة ثانيهما ولاية لجواز المخالفة إلى الاصلح كالبيع بمعجل وقد أمر بمؤجل قال فى البحر ولا تصح فى قربة بدنية إلا الحج لعذر ودخل فيه ركعتا الطواف تبعاً وفى الصوم عن الميت الخلاف الامام يحيى [2] ولا فى النذر إذ هو عبادة ولا فى محظور كالغصب . قلت ومنه الظهار والطلاق البدعى لحظرهما ولا فى يمين ولعان وشهادة لوجوب اصدارها عن يقين ولا يقين للوكيل ولا فى اثبات حد وقصاص واستيفائهما لما سيأتى ولا فيما ليس للاصل توليه بنفسه فى الحال غالبا انتهى ويحترز بالغالب من نحو أعتق عبدك عنى عن كفارتى ومن الحائض توكل من يطوف عنها والمرأة توكل من يزوجها والتوكيل بنكاح من فى العدة بعد انقضائها فانه يصح التوكيل فى هذه وان لم يصح فعل أيهما من الموكل * وفيه دليل على صحة التوكيل فى الخصومة وإن كره الخصم من حيث اطلاقه عليه السلام وهو مذهب العترة والشافعى ومالك وأبى يوسف ومحمد . واحتجوا أيضاً بما روى عن على عليه السلام أن طلحة بن عبيد الله نازعه فى فقير أحدثه فى أرضه فى خلافة عثمان فوكل عبد الله بن جعفر فى مخاصمته والفقير بفناء وقاف البئر ومأخذ الحجة أنه قبله عثمان ولم يشترط رضا الخصم ولم ينقل مخالف له حينئذ من الصحابة وخالف أبو حنيفة وزفر فقالا لابد من رضاه وفيه دليل على صحة التوكيل ولو بحضرة الاصل ويؤيده أنه لم يفصل الدليل على

(١) أى أمارة * (٢) كذا ولعله بسقوط رواه .

ثبوت أصل التوكيل والمتفق عليه من حديث بشير بن يسار عن سهل بن أبي خيثمة ورافع بن خديج أنهما حدثاه أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود أتيا خيبر في حاجة فتفرقا في النخل فقتل عبد الله ابن سهل فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وابنا عمه محيصة وحويصة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرا أمر صاحبهما فبدأ عبد الرحمن فتكلم في أمر أخيه وهو أصغر منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (الكبر وفي رواية ليلي الكلام الكبر) فتكلما في أمر صاحبهما وذكر الحديث ففيه جواز النيابة في حضرة المنوب عنه ولأن من صح توكيله غائباً صح حاضراً كالمريض ورضاء الخصم بالوكيل وخالف في ذلك أبو حنيفة فقال يلزمه الحضور إلا أن يكون مريضا أو غائباً أو يوكل برضاء الخصم واحتج بوجوب التسوية على الحاكم بين الخصمين وبقوله تعالى (وإذا دعوا الى الله ورسوله) الآية وأجيب عن الأول أن المنهي عنه الميل إلى أحد الخصمين وعن الاحتجاج بالآية بأن في التوكيل إجابة وليس من وكل بمعرض لاسيما مع ورود الأدلة الدالة بعمومها على صحة فعله وجوازه وقد يكون الاصل غير قادر على اظهار الحجة فيندب له التوصل إلى الحق بالتوكيل ولما أشار إليه علي عليه السلام من أن للخصومة قحماً فيكون في الاستنابة سلامة من مشقة الجدال وما يؤدى اليه من الضغن والحقد والغضب والتسبب إلى دعوى ما ليس له وقد أورد بعض المتأخرين سؤالا في قول علي عليه السلام إن للخصومة قحماً وفي أنه كان يكره الخصومة ويحب أن يقوم فيها غيره بأنه ينافي ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم (لا يكمل ايمان المرء حتى يحب لأخيه المؤمن ما يحب لنفسه) وأجيب بان توقي الخصومة ليست لذاتها وإنما هو لما ينشأ عنها وفرق بين الاصل والوكيل في ذلك لأن حرص صاحب الحق أعظم من الوكيل لحب المال وهو مأمون في حق الوكيل غالباً والله أعلم ، وفيه دليل على صحة التفويض في الوكالة بقوله ما قضى له فلي الخ وقد اختلف الاصحاب فيما إذا وكله في ماله وكالة مفوضة أو قال فيما يضرني وينفعني هل يتناول العتق والطلاق والهبة والوقف والاصح ماذكره المنصور بالله أن العرف يقتضي التصرف فيما فيه مصلحة وليس فيما ذكر مصلحة تعود إلى ماله وهكذا اذا باع عن موكله بغبن فاحش فلا ينفذ إلا باجازة الاصل وظاهر ما في الاصل أن توكيله لعبد الله بن جعفر انما كان بعد عزل عقيل لما تقرر أن الوكالة لاتنصرف عن الوكيل إلا بعزله أو مايقوم مقامه من مخالفة ماأمر به ونحوه وعزل الوكيل جائز اجماعاً إذ الوكالة حق له فله اسقاطه متى شاء وقياساً على رجوع المبيح وما فعله بعد العزل والعلم به كان لغواً اجماعا وكذا قبل العلم إلا فيما يتعلق به الضمان كالبيع والاجارة فانه ينفذ وقد روى البيهقي من طريق ابن المبارك عن داود بن أبي الفرات عن محمد بن زيد قال قضى عمر في أمة غزى مولاها وأمر رجلا بيعها ثم بدا لمولاها فأعتقها وأشهد على ذلك وقد بيعت الجارية فحسبوا فاذا عتقها قبل بيعها فقضى عمر رضي الله عنه أن يقضي بعتقها ويرد ثمنها ويؤخذ صداقها لما كان قد وطئها

وقضى بمثله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنــه وقال أبو حنيفه وهو أحد قولى الشافعي إن التصرف قبل علم الوكيل يصح فى جميع الأشياء وحكاه في شرح الابانة عن الناصر والقول الثانى للشافعي وهو الذى يصححه أصحابه أنه لا يصح فى جميع الاشياء ويؤيده ماتقدم عن عمر ﴿ وعبد الله بن جعفر ﴾ هو أبو جعفر عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي القرشي وأمه أسماء بنت عميس ولد بأرض الحبشة وهو أول مولود ولد في الاسلام بها وتوفى بالمدينة سنة ثمانين وله تسعون سنة. كان جواداً ظريفا حليما عفيفاً يسمى بحر الجود وقيل لم يكن في الاسلام أسخى منه وروى عنه محمد بن عقيل بن أبي طالب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمـد وابن أبي مليـكة والشعبي وروى عنه من أولاده اسماعيـل ومعاوية واسحاق وخلق كثير سواهم قاله ابن الاثير ويقال كان ابن عشر سنين حين قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكأنه ولد عام الهجرة وصلى عليه سليمان بن عبد الملك (وعقيل ابن أبي طالب) هو أخو على عليه السلام لأبيه وأمه وكان أسن من على بعشرين [1] سنة وكناه النبي صلى الله عليـه وآله وسلم بأبي يزيد ويزيد أحد بنيه قـدم البصرة ثم أتى الـكوفة ثم اتى الشام وكان شهد بدراً مع المشركين مكرها وأسر وفداه العباس ثم أسلم قبل الحديبية ومات بعد ماأضر [2] فى أيام معاوية كان أعرف قريش بالانساب وكان فاضلا ذكيا حاضر الجواب عارفا بمثالب قريش فكانت قريش تبغضه لذلك ذكره ابن الاثير أيضاً *

كتاب الشهادات

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لاتجوز شهادة متهم ولا ظنين ولا محدود فى قذف ولا مجرب فى كذب ولا جار إلى نفسه ولا دافع عنها)

ش الشهادات فى الترجمة جمع شهادة مصدر شهد وجمع المصدر هاهنا لارادة الانواع قال الجوهرى الشهادة خبر قاطع والمشاهدة المعاينـة مأخوذة من الشهود أى الحضور لأن الشاهد مشاهد لما غاب عن غيره وقيـل مأخوذ من الاعلام. ويشهد للأصل ما أخرجـه الدار قطنى والبيهقى والترمذى واللفظ له من حـديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم (لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حداً ولا ذي غمر على أخيه ولا مجرب شهادة ولا قانع أهل البيت ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة) قال الفزارى القانع التابع انتهى. وهو فى البيهقى بلفظ ولا مجرب عليه شهادة زور وقال فى التلخيص فيـه يزيد بن زياد [3] الشامي وهو ضعيف. وقال الترمذى لايعرف هذا من حديث الزهرى إلا من هذا الوجه

---

(١) وأسن من جعفر بعشر سنين اه استيعاب (٢) أى عمى * (٣) ويقال ابن أبي زياد ذكره فى سنن البيهقى والميزان وغيرهما اه

ولا يصح عندنا اسناده وقال أبو زرعة فى العلل منكر وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزى ورواه الدار قطنى والبيهقى من حديث عبد الله بن عمر وفيه عبد الاعلى وهو ضعيف وشيخه يحيى بن سعيد الفارسى وهو ضعيف قال البيهقى لا يصح من هذا شئ عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انتهى . وأخرجه البيهقى من طريق آدم بن فائد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الاسلام ولا محدودة ولا ذى غمر على أخيه) وأخرجه أيضا بمعناه من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب كالأول وقال آدم بن فائد والمثنى بن الصباح لا يحتج بهما وعن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت) رواه أحمد بن حنبل وأخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رد شهادة الخائن والخائنة الحديث وأخرجه أيضا ابن ماجه والبيهقى أيضاً وسنده قوى وساقه فى البدر المنير من خمس طرق عن عمرو بن شعيب انتهى . وروى مالك فى الموطأ عن عمر بن الخطاب أنه كان يقول لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين وأخرج البيهقى من طريق سفيان عن إدريس الأودى قال أخرج الينا سعيد بن أبى بردة كتابا فقال هـذا كتاب عمر إلى أبى موسى فذكره وقال فيه والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً فى حـد أو مجربا فى شهادة زور أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة . وأخرج أبو داود فى ناسخه وابن المنذر عن ابن عباس فى قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـة شهداء) الآية ثم استثنى فقال (إلا الذين تابوا) فتاب الله عليهم من الفسوق وأما الشهادة فلا تجوز وأخرج ابن مردويه عن ابن عباس أيضاً نحوه وأخرج عبد بن حميد عن محمد بن سيرين قال القاذف إذا تاب فانما توبته فيما بينه و بين الله تعالى فأما شهادته فانها لا تجوز أبداً . وأخرج عبد بن حميد عن سعيد ابن المسيب والحسن نحوه وأخرج أيضاً عن عكرمة قال لا شهادة له وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر عن سعيد بن جبير نحوه وأخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر عن شريح قال كل صاحب حد تجوز شهادته إلا القاذف فان توبته فيما بينه و بين ربه وأخرج عبد الرزاق وعبد بن حميـد وابن المنـذر وابن أبى حاتم عن ابراهيم قال لا تقبـل شهادته توبته بينـه وبين ربه (والحـديث) يدل على الأمور التى لا تصح معها الشهادة وما يكون منها قادحا فى العدالة فنها المتهم وهو شامل لكل تهمة يعود تحقيقها إلى الكذب فى الشهادة فيدخل فى ذلك شهادة الوالد لولده وعكسه على الخلاف الآتى قريبا إن شاء الله تعالى والعبد لسيده وعكسه والخادم لمخدومه ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم (ولا القانع لأهل البيت) . وقد فسر بالتابع والخادم وذلك لوجود التهمة فى جر المنفعة إليهم ويدخل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم (ولا ظنين فى ولاء أو قرابة) على أن فى التعليـل كما

في حديث أن امرأة دخلت النار في هرة وقد فسر بأن الظنين في الولاء هو الذي ينتمي إلى غير مواليه والظنين في القرابة المنتسب إلى غير أبيه ويكون المعنى في رد شهادتهما تلبسهما بما لا يرضى من العمل لما في الانتماء والانتساب لخلاف الواقع من الوعيد الشديد وقد قال تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ويدخل في ذلك قوله (ولا في ذي غمر على أخيه) بكسر الغين وسكون الميم وبعدها راء معجمة الحقد والعداوة لأنها مظنة لأن تحمل صاحبها على ارتكاب ما يضر بعدوه وفسر في المنهاج الظنين في حديث الأصل بكثير التظنن هل كان هذا أولم يكن قال لأنه عليه السلام قد ذكر المتهم فلا يحمل على معناه ونحوه في المصباح فقال المحفوظ في الرواية أنه بالتشديد أي كثير السهو والغفلة انتهى (قوله) ولا محدود في قذف يعني فلا تقبل شهادته وظاهره ولو تائباً وقد ذهب اليه من تقدم ذكره من السلف وحكاه في البحر عن زيد بن علي وأبي حنيفة وحجتهم ظاهر قوله عز وجل (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) قالوا والفرق بين القاذف الكافر تقبل شهادته إذا أسلم والقاذف المسلم لا تقبل اذا تاب ان المسلمين لا يعابون بقذف الكفار أشار اليه في الكشاف وذهب جمهور العترة ومالك والشافعي الى أنها تصح مع التوبة قيل وسبب اختلافهم هنا هو الاختلاف في الاستثناء إذا تعقب جملا هل يعود الى الجملة الأخيرة أو الى الجميع إلا ما أخرجه الدليل وقد قيل حق القول في معنى الآية أن يكون رجوع الاستثناء الى الجميع اتفاقا لان ضمير الجمل فيها عبارة عن اسم واحد مع اشتراك الجمل أيضاً في معنى واحد وهو الاهانة فلم يكن في السياق اضراب عن شئ منها وما كان هكذا وجب رجوع الاستثناء فيه إلى الجميع وخروج الحد عن كونه لا تسقطه التوبة بدليل خاص وهو أن الحد حق للمقذوفين فلا يسقط بالتوبة وإنما يسقط حق الله عز وجل وقال في المنار اعلم أن لنا أصلا وهو عموم التوبة لكل ذنب لكثرة النصوص والعمومات المتضمنة لذلك بحيث صار قطعي الجملة فمن ادعى شذوذفرد أوأفراد فعليه الدليل ولو لم يكن الا هذا لكفانا ولكن الله قد زادنا خيراً وهو استثناء التائب فازداد هنا الجزئي قوة والمخالف يتعلق هنا بثلاثة أمور هي أن القيد يرجع إلى الجملة الأخيرة والتأبيد وقوله (فان الله غفور رحيم) وانما يغفر سبحانه وتعالى حقه لا حق الآدمي والجواب عن الأول المنع وسنده أنه صح اتفاقا صحة رجوع القيد إلى جميع الجمل وإلى فرد منها أو أفراد حين ترشد الى ذلك قرينة فاذا لم توجد قرينة بقي محتملا والتعليل بالقرب من باب المناسبة وانما يذكر لتعليل الواقع لاظهار الحكمة لأنها علة يقاس بها . وعن الثاني بأن غاية التأبيد عموم الاوقات وكل عموم يصح تخصيصه وعليه عامة الأصوليين أعني أن التأبيد لا يمنع النسخ الذي معناه تخصيص الأوقات وعن الثالث أن حق الآدمي هو الحد وهو مضمون الجملة الأولى ولا نزاع لنا فيه وأما الجملتان الأخيرتان فالحق فيهما لله سبحانه وتعالى وقال أيضاً في الاتحاف وانما أكد رد شهادتهم بالتأبيد لأنهم اجترؤا بحسب الظاهر على أعظم الكذب

فناسب أن يكذبوا فيما دونه وليكون سداً لهـذه الذريعة التى تتسارع اليها النفوس واتخذها الشيطان ثغراً يهلك الناس فيه ولكن مع ذلك لايلزم رد شهادتهم مطلقا إذ غاية التأبيد شمول الاوقات المستقبلة حتى لايشذ منها وقت ألبتة وذلك معنى العموم فى الاوقات وكل عموم يصح تخصيصه وقد حقق ذلك فى أصول الفقه وقال به الجمهور وأنه لايمنع التخصيص ولا النسخ وهذا أبو بكرة مع اصراره على ماشهد به على المغيرة حتى مات لم يرد روايته للحديث أحد فيما علمنا ولا معنى للفرق وان كان باب الشهادة أضيق لأن القذف فسق تستوى فيه الشهادة والرواية انتهى . وحينئذ فالمروى عن على عليه السـلام محمول على المحدود الذى لم تظهر توبته واقلاعه عما حد لأجله وقد ذكر معناه البيهقى بعد روايته لما فى كتاب عمر إلى أبى موسى السابق فقال وهذا إنما أراد به قبل أن يتوب فقد روينا عنه أنه قال لأبى بكرة رحمه الله تب تقبل[1] شهادتك انتهى وعلى تقدير بعد ماذكر من الحمل فهو اجتهاد منه استنبطه من الآية الـكريمة وليست صريحة فى المطلوب لما عرفته مع قيام النصوص الواردة فى شمول التوبة لـكل ذنب وبراءة صاحبها عن كل عيب وأما حديث عائشة عند الترمذى ومافى معناه فقد سبق ماقاله الأئمة من بيان ضعفه وقال الشافعى أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت الزهرى يقول زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز أشهد لأخبرنى سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه قال لأبى بكرة تب تقبل شهادتك أو إن تبت قبلت شهادتك . قال وبلغـنى عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف اذا تاب وقال بقبول شهادته عطاء وطاوس ومجاهد والشعبى (قوله) ولا مجرب فى كذب وذلك لأن الـكذب من مسقطات العدالة وإن لم يكن كبيرة مالم يتضمن كذبه شهادة زور فقد ورد الوعيد الشديد عليه وأنه من أكبر الكبائر وفى مطلق الـكذب ما ورد فى المتفق عليه من حديث عبد الله بن مسعود مرفوعا بلفظ وإياكم والـكذب فان الـكذب يهدى الى الفجور وإن الفجور يهدى الى النار وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذابا وأخرج البيهقى من طريق عبد الرزاق أنا معمر عن أيوب عن ابن أبى مليكة أن عائشة قالت ما كان خلق أبغض الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الـكذب ولقد كان الرجل يكذب عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم الـكذبة فمايزال فى نفسه حتى يعلم أنه قد أحـدث منها توبة ومن طريق عبد الرزاق أنا معمر عن موسى بن أبى شيبة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبطل شهادة رجل فى كذبة كذبها وهو مرسل وفى الباب غير ذلك أورده البيهقى فى سننه و بمعنى حديث الاصل مافى شواهده بلفظ ولا مجرب عليه شهادة زور (قوله) ولا جار الى نفسه يعنى نفعا فيكون متهما بالانتفاع بها ومن صوره أن يكون الشاهد أحد شريكى المفاوضة والعنان والابدان ومن له فيها سبب الشفعة يشهد بالبيع ليترتب عليـه ثبوت مطلوبه وكمن حكم له على رجل بدين وهو مفلس فشهد للمفلس على رجـل بدين

---

(١) تقبـل بالنون كما فى سنن البيهقى نسخة ابن الصـلاح بخطه *

ونحوه وغير ذلك (وقوله) ولا دافع عنها نحو أن يشهد لغاصب دار استعارها منه بالملك فانه يدفع بهذه الشهادة ضمانه لها وبالجملة فكل مظنة وتهمة توجب الريبة في صحة الشهادة فانها توجب عدم قبولها والادلة تشير الى أنها هي العلة في عدم القبول ويدخل تحتها صور كثيرة مرجعها التهمة وما ورد في الاحاديث من تعداد أسباب رد الشهادة فانما هو تقسيم لانواعها وتأكيد لبيان مظناتها ولم يرد في شيء منها ما يفيد الحصر في نوع أو أنواع مخصوصة ألبتة ومن ذلك اشتراط العدالة في الشهود ونقلة الاخبار فان باعثها تحقيق المخبر به والمشهود به فلو تعذر العدول في محلة وغلب على الظن صدق من شهد من أهلها كان طريقا الى جواز العمل به وقد تقدم في كتاب الجنائز ما تفيد مراجعته في هذا المقام وقال في ضوء النهار في الكلام على شهادة الكافر والفاسق والحق أنه كما يكفي خبرهم المتواتر اتفاقا يقبل المقترن بقرائن الصدق لأن الحق ما ذهب اليه أبو حنيفة من أن إسقاط شهادة الكافر والفاسق لكون الكفر والفسق مظنة تهمة لا سلب أهلية ووافقه الشافعي في الفسق فاذا علم كونه صدوقا فقد انتفت المظنة التي هي علة منع القبول كما انتفت في التواتر باخبار الكفار والفساق لكن ليس القبول حينئذ لمجرد الخبر بل للمجموع منه وما انضم اليه من القرائن فلا يكون الفرق بينه وبين العدل إلا أن العدل يقبل بلا قرينة على الصدق وغير العدل لابد معه من القرائن ولابد من هذا مع غلبة الفسق وعدم إمكان تحقق العدالة انتهى والله الموافق .

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال لا تجوز شهادة رجل واحد على شهادة رجل واحد حتى يكونا شاهدين على شهادة شاهدين)

ش أخرج البيهقي في باب ما جاء في عدد شهود الفرع من طريق وكيع عن اسماعيل الازرق عن الشعبي قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين * (بياض في الأم نحو سطرين)

واستدل البيهقي على جواز الشهادة على الشهادة بما رواه من طريق قتيبة بن سعيد نا جرير عن الاعمش عن عبد الله بن عبد الله عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تسمعون ويسمع منكم ويسمع ممن يسمع منكم) انتهى . والحديث يدل على جواز الارعاء في الشهادة وهي أن يرعى الاصل على شهادته عدلين ويصح إرعاؤهما على كل من الاصلين ولو كان الرعيان رجلا وامرأتين (وصفة الارعاء) أن يقول الاصل للفرع اشهد يا فلان على شهادتي أني أشهد على فلان بكذا وقال المؤيد بالله لا حاجة الى قوله على شهادتي وقال أصحاب الشافعي لا يشترط أن يأمره الاصل بل اذا سمعه يشهد كفى أن يشهد على شهادته ويقول الفرع اشهد أن فلانا أشهدني أو أمرني أن أشهد أنه يشهد بكذا وقال المؤيد بالله والامام يحيى يكفي أن يقول أشهدنا فلان على شهادته بكذا ونحن نشهد به لحصول المقصود قالوا والدليل على ثبوت الارعاء الاجماع إلا عن داود فقال لا دليل عليه وقد

احتج الجمهور بعموم قوله عز وجل (وأشهدوا) فانه لم يفصل بين أن تكون الشهادة على أصل الحق أو على شهود الاصل ولا يقدح فى ذلك ورودها على سبب لما ثبت من أن العام لايقصر على سببه ولما أشار اليه البيهقى من الحاقها بالرواية التى ورد النص بصحة التحمل فيها وقد لمح اليه فى المنار فقال عقيب قوله فى البحر لنا عموم (وأشهدوا) مالفظه أقول ينبغى الاحتجاج على هذا المقصد بعدم الفارق بين الشهادة والرواية اذ الغرض من كل منهما العثور على الحقيقة بحسب الامكان وقد وقع الاجماع على الرواية والقطع بذلك بدون الاجماع للقطع بعموم التكليف للمتأخر كالمتقدم ولا يمكن بدون رواية قوم عن آخرين انتهى . وليس مستند صحة الرواية الاجماع فقط كما يفهمه كلامه بل الآثار بذلك طافحة كحديث (نضر الله امرأ سمع مقالتى فوعاها فاداها كما سمعها) الحديث وحديث (ألا ليبلغ الشاهد منكم الغائب)الى غير ذلك واختلفوا فى جواز الارعاء فى الحد والقصاص فذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه الى أنه لايصح وقيل لايصح فى الحد رواه البيهقى فى سننه عن مسروق وشريح وعطاء وطاووس والشعبى وابراهيم وقال مالك والاسفراينى تصح فى كل شئ لأن الشهادة جنس واحد لا يتفاوت نصابه بتفاوت المشهود فيه إلا بالنص كما فى نصاب شهادة الزنا قال فى البحر ولا تصح مع حضور الاصول إجماعا اذ هى بدل كالتيمم وتصح عن الميت اجماعا وكذا الغائب والمعذور بمرض وان لم يخف زيادة علته كالجهاد والجمعة أو حبس أو خوف من الحضور ولو على قليل من ماله وحد الغيبة مسافة القصر وكل على أصله انتهى .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال اذا رجع الشاهد ضمن)

ش (بياض فى الأم نحو سطرين)

وأخرج البيهقى من طريق على بن حجر نا هشيم عن مطرف ومن طريق الشافعى عن سفيان عن مطرف عن الشعبى أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع على يده ثم جاءا بآخر فقالا هذا هو السارق لا الأول فاغرم على رضى الله عنه الشاهدين دية يد المقطوع الاول وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ولم يقطع الثانى .لفظ حديث هشيم .وفى رواية سفيان عن مطرف فقالا وأخطانا على الاول (والحديث) يدل على أن الشاهد اذا رجع لزمه الضمان فى الجملة وتفصيل الكلام فيه فى موضعين (الاول) فى الرجوع فهو لايخلو إما أن يكون قبل الحكم أو بعده إن كان قبله لم يجز للحاكم العمل بشهادته إجماعا إلا مايحكى عن أبى ثور ورواية ضعيفة عن مالك وذلك لحصول الشك فى صدقهما وإلا كان حاكما بغير الشهادة وما رواه البيهقى بسنده الى الاوزاعى قال سألت الزهرى عن رجل شهد عند الامام فاثبت الامام شهادته ثم دعى لها فبدلها أتجوز شهادته الاولى أو الآخرة قال لاشهادة له فى الاولى ولا فى الآخرة محمول على أن الرجوع وقع قبل إمضاء الحكم بالأولى هكذا قاله

البيهقى وان كان بعده فان كان قبل التنفيذلم ينقض الحكم إلا فى الحد والقصاص خلافا للشافعى و بعض المالكية فقالوا لارجوع مطلقا وإن كان بعده لم ينقض عند الجمهور خلافا لابن المسيب والاوزاعى والعباس الجشمى وصرح به فى المنتخب وحجة الجمهور فى أنه لا يصح الرجوع إلا قبل الحكم أن الحكم اذا وقع فلا يجوز نقضه الا بقاطع ولا قطع بان كذب الشاهد كان فى الشهادة الاولى لجواز كونه كاذبا فى إكذاب نفسه وقد عمل الحاكم أولا بما يجب عليه عند أداء الشهادة وحين أقر بالكذب لم يوثق بخبره وخرجت الحدود لكونها تدرأ بالشبهات و فى حكمها القصاص لوجوب أن يسلك فيه غاية الاحتياط (الثانى) فى الضمان وتحصيل ماقيل فيه أن الشهادة إما أن تكون وقعت فيما هو حق لله محض كحد الزنا وشرب الخمر وقطع السارق أو تكون وقعت فى حقوق الآدميين وهى لا تخلو إما أن تكون فى حق على الغير مالى أو فى جناية توجب مالا من دية أو أرش أو فيما يوجب القصاص فان كانت فيما هو حق لله تعالى كالحدود فاما أن يرجعوا بعد الحكم أو قبله فان رجعوا قبل إقامة الحد سقط لما تقدم و إن كان بعد إقامة الحد فانهم يضمنون أرش الضرب إن كان الحدضربا أو الدية إن كان الحد قتلا اذا ادعوا الخطأ فى الشهادة وإن كانت الشهادةفى مال غرموا وان كانتفى قصاص أوماحده القتل وقالا مع الرجوع تعمدنااقتص منهما و إنقالوا أخطأنا غرموا الارش أو الديةإن كانالحد قتلا علىماذكره المؤيد بالله وأبوطالب وأبو حنيفة وأصحابه والثورى ومالك والشافعى فى أحد قوليه وقال فى الجديد لا ضمان عليه وعلىظاهر مافى المنتخب اذا رجعوا نقضالحكم ولا ضمان عليهم (وحجة) الجمهور فى ضمان المال ظاهرحديثالاصل قال القاضى زيد ولأن شهادتهما صارت سببا لاتلاف المالعلى المشهود عليه وهما متعديان فىالسبب فيلزمهما ضمانماتلف كحافر البئر وواضع الحجر الكبير وكما اذا كانمال الغير معلقا بالحبلفقطع وسقط المال وتلف أو فتح رأس الزق فسال مافيه من السمن وكما لو وضع ناراً فى زرع الغير فتعدت فى زرع الغير فاحرقته فانه يضمن الزرع (وحجتهم) أيضاً فى لزوم القصاص فى النفس وما دونها ولزوم الارش ما تقدم عن على عليه السلام عند البيهقى ونحوه ما رواه القاضى زيد عن أبى بكر الصديقوقالعقبه ولا مخالف لهما فى الصحابة ولأن شهادتهما قدأوجبتعلى الحاكم أن يقتص منه شرعا فصارا مكرهين له على قتله لذلك ولأنها سبب يجب به الدية فى مال فجاز أن يجب به القود كالقتل . وأخرج البيهقى من طريق يحيى بن يحيى عن هشيم عن منصور عن الحسن قال اذا شهد شاهدان على قتل قتل القاتل ثم يرجع أحد الشاهدين قتل قال البيهقى وهذا فيهاذا قالعمدتأنأشهد عليه ليقتل انتهى.

ص (حدثنى زيد بن علىعنأبيه عنجده عن علىعليهم السلام قال لاتجوز شهادة والد لولده إلا الحسن والحسين فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهد لهما بالجنة)

ش قد تقدم فى ترجمة أبى خالد الكلام على تخريجه فى قصة الدرع الذى ضاع لعلى عليهالسلام يوم

الجمل فاصابها رجل فباعها من يهودى فخاصمه الى شريح فشهد لعلى الحسن ابنه وقنبر مولاه فقال شريح لعلى زد لى شاهداً مكان الحسن فقال أترد شهادة الحسن فقال لا ولكنى حفظت منك لا تجوز شهادة الولد لوالده أخرجه ابن عساكر وأخرج بمعناه مع اختلاف يسير الحاكم فى الكنى وأبو نعيم فى الحلية وابن الجوزى فى الواهيات ذكر ذلك السيوطى فى جمع الجوامع وذكره أيضا من طريق ميسرة عن شريح وفيها قال شريح شهادة الابن لا تجوز للأب فقال على عليه السلام رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة) وذكر اسلام اليهودى وأنه قتل مع أمير المؤمنين بالنهروان أخرجه أبو نعيم فى الحلية وساق الذهبى إسناده فى الميزان فى ترجمة حكيم بن حذام فقال أبو الاشعث العجلى نا حكيم بن حذام[1] نا الاعمش عن ابراهيم التيمى قال عرف على رضى الله عنه درعا له مع يهودى الخبر (وقد اختلف العلماء) فى شهادة الابن لوالده والعكس فذهب عمر بن الخطاب وشريح وعمر بن عبد العزيز وهو مذهب العترة وداود واحد قولى الشافعى وأبى ثور وابن المنذر الى جوازها تمسكا بقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين) والأمر بالشئ يقتضى اجزاء المأمور به إلا ماخصه دليل من إجماع أو نحوه كشهادة المرء لنفسه . وأجابوا عن حديث الاصل بانه أراد عليه السلام الشهادة بالنجاة من العذاب بدليل آخر الخبر ذكره فى البحر وفيه تكلف ظاهر وأما المؤيد بالله فقال إن صح الخبر عن على عليه السلام لم أجوز شهادة بعضهم لبعض لوجهين أحدهما أن قوله عندنا متبع والثانى لا مخالف له فى الصحابة وبالجملة إن لم يكن إجماع على ذلك فما ذهب اليه أصحابنا من اجازة شهادتهم قوى انتهى . وتعقبه السيد أبو طالب بان كلامه يدل على أنه لم يعلم بأنه مروى عن عمر وشريح . وذهب الحسن البصرى والشعبى وزيد بن على والمؤيد بالله والامام يحيى ومالك والثورى وداود وعثمان البتى والحنفية والشافعية واليه يميل كلام ضوء النهار الى المنع من قبولها . وحجتهم أنها مظنة لمحاباة أحدهما الآخر وقد شمله ماسبق فى قوله لا تجوز شهادة متهم ولا ظنين وشواهده أما الأب لابنه فانه يجر اليه النفع لما جبل عليه من مودته والميل اليه ولانه يتملك عليه ماله وفى الحديث (أنت ومالك لابيك) أخرجه ابن حبان من حديث عائشة وأما الابن لأبيه فلان فى تكثير ماله بسبب شهادته منفعة له اذا كان يجب عليه انفاقه ولانه بضعة من أبيه كما فى المتفق عليه من حديث المسور بن مخرمه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (فاطمة بضعة منى من آذاها فقد آذانى)فيكون الولد قد شهد لبعضه وأجاب المؤيد بالله فى شرح التجريد بما حاصله ان حديث (أنت ومالك لأبيك) مهجور الظاهر إجماعا اذ لا يجوز أن يبيع الاب مال ابنه وهو بالغ ولا ينفذ عتقه فى عبيده وإنما معناه ان له حق

---

(١) حكيم بن حذام بمهملة مكسورة فذال معجمة يكنى أبا سمير بصرى ذكره فى الطبقات اه

التبسط فيه والاستنفاق عند الحاجة منه وحديث فاطمة بضعة منى إنما أراد تشريفها وتعليم الناس عظم محلها عنده وليست فى الحقيقة بضعة وهذا كما قيل *

فانما أولادنا بيننا أكبادنا تمشى على الارض

لم يرد أنهم أكباد حقيقة وانما وصف كرامتهم عليه وأيضا فهو مسلم عدل فوجب أن تجوز شهادته له وإن كان سببا له وما قيل إن فى ذلك تهمة لمكان المحبة مدفوع بان العدل التقى لا يتطرق اليه تهمة بذلك وقد عرفنا أحوال المسلمين من لدن الصحابة الى يومنا مباينتهم لاولادهم ومقاتلتهم ابتغاء رضوان الله ولئن جاز أن يتهم فى الشهادة لجلب نفع أو نحوه جاز أن يتهم اذا شهد لاجنبى انتهى . وقد عرفت مما تقدم أن التهمة اذا وقعت عن أسباب وأمارات بحيث يقضى بها وتثير عند العامل بها شكا وريبة فى صدقها لم تقبل والاجاز العمل بها ولو من والد لولده أو عبد لسيده أو زوج لزوجته وعكس ذلك وخبر الاصل يصح تأويله بان عدم الجواز اذا كان محلا للتهمة بمحاباة ونحوها ليوافق ماسبق له بدليل استثناء الحسن والحسين لما كانا بالمحل الاعلى من الدين والورع لا يتعلق بهما موجب الرد ولذا شهد لهما جدهما صلى الله عليه وآله وسلم بالجنة رضوان الله عليهما وعلى أبيهما وعلى أمهما وسلامه .

﴿ باب اليمين والبينة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال البينة على المدعى واليمين على المنكر)

ش أخرج البيهقى من طريق الفريابى نا سفيان عن نافع عن ابن عمرو عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) قال ابن حجر فى بلوغ المرام إسناده صحيح وأخرجه من طريق الفريابى حدثنا الحسن بن سهل نا عبد الله بن ادريس نا ابن جريج وعثمان بن الاسود عن ابن أبى مليكة قال كنت قاضيا لابن الزبير على الطائف فذكر قصة المرأتين يعنى التى زعمت احداهما أن الأخرى وجت كفها باشفا قال فكتبت الى ابن عباس فكتب ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (لو يعطى الناس بدعواهم لا ادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر) وهو فى المتفق عليه من طريق ابن عباس مرفوعا بلفظ (ولكن اليمين على المدعى عليه فحسب) وتؤخذ الزيادة من المتفق عليه أيضا فى قصة الاشعث بن قيس والرجل الذى كانت بينهما خصومة فى بئر وفيه فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه آله وسلم فقال يعنى للمدعى (شاهداك أو يمينه) الحديث ولمسلم وأبى داود والترمذى فى قصة دعوى الحضرمى على الكندى اغتصاب أرضه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال للحضرمى (ألك

بينة قال لا قال فلك يمينه)وزعم الاصيلى أن قوله اليمين على المدعى عليه مدرج من قول ابن عباس وهو خلاف مافى الصحيحين من التصريح بنسبة ذلك الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم . وفى كتاب عمر بن الخطاب الى أبى موسى البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وأخرج البيهقى بسنده الى قتادة فى قوله تعالى (وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب) قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه (واليمين) مؤنثة وجمعها أيمن و أيمان قاله ابن الانبارى قيل سمى الحلف يمينا لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه فسمى الحلف يمينا مجازاً ذكره فى المصباح (والبينة) الحجة الواضحة جمعها بينات سميت الشهادة بينة لوضوح الحق وظهوره بها (والمدعى) من قامت به الدعوى (والدعوى) لغة اسم من الادعاء وهو افتعال مأخوذ من الدعوة وتاء الافتعال تفيد معنى الاختصاص فكأن المدعى دعا المدعى عليه الى نفسه دعوة اختصاص وقيل مأخوذ من دعاه اذا صاح به (والمدعى) لغة كل من ادعى لنفسه شيئا سواء كان فى يده أولا وسواء وافقت دعواه الظاهر أو خالفت وقيل هو لغة التمنى قال تعالى (ولهم فيها مايدعون) أى مايتمنون وهو قريب من الأول . وأما معناه فى عرف الشرع فقيل هو من معه اخفى الامرين وهو من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه بخلافه وقيل هو من يخلى وسكوته فاذا سكت بعدما أبداه خلى سبيله والمدعى عليه من لو سكت لم يترك وسكوته بل يطالب بالجواب وقال بعض الشافعية ان من أضاف ملكا أو حقاً إلى نفسه أو زعم سقوط حق عن نفسه فهو مدع ومن اقتصر على مجرد النفى فهو المدعى عليه ولهذا قبلت بينة ذى اليد لأنه يضيف ملك الدار التى عنده الى نفسه كما يضيف الخارج وهو راجع فى المعنى إلى ماقبله وعن الحنفية المدعى من يثبت شيئاً والمدعى عليه من ينفيه (هذا) وقد يكون الشخص الواحد مدعياً ومدعى عليه كما فى المتبايعين إذا اختلفا فيما يوجب التحالف وكما إذا ادعيا شيئا فى يد غيرهما قال القاضى زيد فأما من ادعى شيئا فى يد نفسه فلا بينة عليه وكذلك من ادعى مايحتمله لفظه فلا بينة عليه يعنى اذا عضد الظاهر دعواه حتى صارت محتملة لصدقها قال وهؤلاء وان أطلق عليهم اسم المدعى فانهم غير مدعين على الحقيقة من جهة الحكم ولا بينة عليهم انتهى . وسيأتى فى شرح حديث على عليه السلام أنه قضى فى رجل فى يده دابة الخ من باب القضاء تمام الكلام على هذا البحث قال النووى وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع وفيه أنه لايقبل قول الانسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه فان طلب يمين المدعى عليه فله ذلك انتهى وقد بين عليه السلام الحكمة فى كونه لايعطى بمجرد دعواه وهى تأديته الى أن يدعى قوم دماء قوم وأموالهم قال الفقهاء من الاصحاب وغيرهم وسواء كانت الدعوى فى حق فى الذمة أوفى شئ قائم بعينه وسواء كان ارثا أو وصية أو إجارة أو رهناً وسواء كان فى يده أومع غيره أو لم يكن فى يد أحدهما وسواء كان نكاحا أو طلاقا أو حرية أو عتقاً أو جرحاً أو قصاصاً

وكذا من يدعى اسقاط ثابت فى الظاهر والاصل فى جميع ما ذكر عموم (البينة على المدعى واليمين على المنكر) قيل والحكمة فى كون البينة على المدعى أن جانب المدعى ضعيف لأنه يدعى خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهى البينة فيقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى لأن الاصل براءة ذمته فاكتفى منه باليمين وهى حجة ضعيفة لأن الحالف يجلب النفع لنفسه ويدفع الضرر عنها (وقد استثنى) من قاعدة الدعاوى صورست (أولها) دعوى الحسبة مع شرائطها فانه لا بينة على مدعيها ولا يمين مردودة عليه بل يكون كأحد الشهود صيانة لمنصب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر (ثانيها) قبول قول الزوج فى اللعان لان الغالب من الناس نفى الفواحش عن الزوجة فاذا أقدم على رميها بالفاحشة مع أيمانه قدمه الشرع (وثالثها) القسامة يقبل فيها قول المدعى لترجحه باللوث (ورابعها) قبول قول الأمناء فى التلف لئلا يزهد الناس فى قبول الامانات فتفوت مصالح الناس (وخامسها) قبول قول الحاكم فى الجرح والتعديل لئلا تفوت المصالح المرتبة على ولاية الاحكام (وسادسها) قبول قول الغاصب فى التلف وفى القيمة والعين مع يمينه لضرورة الحاجة لئلا يخلد فى الحبس وما ذكر من المناسبات لا يكفى فى تخصيص هذه الصور من عموم الحديث لكن قد ورد بذلك أدلة فيما عدا قبول قول الغاصب فلينظر فيه إن شاء الله تعالى . قال النووى فى شرح مسلم والجمهور من سلف الامة وخلفها أن اليمين تتوجه على كل من ادعى عليه حق سواء كان بينه وبين المدعى اختلاط أم لا وقال مالك وجمهور أصحابه والفقهاء السبعة فقهاء المدينة إن اليمين لاتتوجه إلا على من بينه وبينه خلطة لئلا يبتذل السفهاء أهل الفضل بتحليفهم مراراً فى اليوم الواحد فاشترطت الخلطة دفعاً لهذه المفسدة واختلفوا فى تفسير الخلطة فقيل هى معرفته بمعاملته ومداينته بشاهد أو شاهدين وقيل تكفى الشبهة وقيل هى أن تليق به الدعوى بمثلها على مثله وقيل أن يعامله بمثلها ودليل الجمهور حديث الباب ولا أصل لاشتراط الخلطة فى كتاب ولا سنة ولا إجماع انتهى وقال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة الحديث يدل على أن اليمين على المدعى عليه مطلقا وحكى عن المالكية أن من ادعى شيئا من أسباب القصاص لم تجب به اليمين إلا أن يقيم على ذلك شاهداً فتجب اليمين واذا ادعى الرجل على المرأة نكاحا لم تجب له عليها يمين فى ذلك قيل إلا أن يكونا طارئين أما لو ادعت المرأة على زوجها طلاقا والعبد عتقاً لم يحلفا وكل من خالفهم فى شئ من هذا يستدل بعموم هذا الحديث انتهى *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه استحلف رجلا مع بينته)

ش وهو فى شرح القاضى زيد بهذه الطريق بزيادة إذا طلب المدعى عليه ذلك وأخرج البيهقى من طريق حفص بن غياث عن ابن أبى ليلى عن الحكم عن حنش أن علياً رضى الله عنه كان يرى الحلف مع البينة ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا هشام ومنصور عن ابن سيرين أن رجلا ادعى

قبل رجل حقاً وأقام عليه البينة فاستحلفه شريح فكأنه بهما يأبى اليمين فقال شريح بئس ماتثنى على شهودك ومن طريق سعيد بن منصور حدثنا هشيم أنا أبو مالك الاشجعي قال شهدت شريحا واختصم اليه رجلان ادعى أحدهما قبل الآخر دابة يزعم أنها دابته أنتجها فسأله شريح البينة فجاء بثمانية رهط فشهدوا له فقال الذى فى يده الدابة استحلفه فقال أحلف فقال له أثبت[1] عندك بثمانية من الشهود فقال شريح لو أثبت عندى كذا وكذا شاهداً ماقضيت لك حتى تحلف ومن طريق سعيد نا هشيم أنا أشعث[2] ابن سوار عن عون بن عبد الله بن عتبة عن أبيه أنه استحلف رجلا مع بينته فأبى أن يحلف فقال له عبد الله بن عتبة لا أقضى لك بمال لاتحلف عليه والحديث يدل على أن للمدعى عليه تحليف المدعى تأكيداً لشهادته وهو مذهب زيد بن على والشعبي وشريح وعبد الله بن عتبة والاوزاعي والحسن بن صالح والقاسمية وحجتهم حديث الاصل ومن القياس أن الشهود انما شهدوا على ظاهر قد يتخلف ولذا لاتلزم الا مع البينة غير المحققة وأيضاً فانه ادعى عليه علماً بأن مايدعيه من حقه باطل وهو ينكره فكان له تحليفه مع بينته قالوا فتكون حينئذ أصلية لانها دافعة لدعوى علم المبين ببطلان ما بين عليه وهى راجعة الى يمين كف الطلب ولزومها موضع اتفاق . قال القاضى زيد ولا يلزم عليه أن المقذوف إذا أقام البينة بالقذف على القاذف فانه لايحلف مع بينته لأنه حق لله تعالى وليس بحقه المحض وانما تكون فى محض حق الآدمى انتهى وذهب الشافعى وأبو حنيفة وأصحابه والامام يحيى إلى عدم لزومها محتجين بحديث (ولكن البينة على المدعى) فان ظاهره يقتضى أنها مناط الحكم من جانب المدعى ولا يجب عليه غيرها وبما رواه مسلم وغيره من حديث عبد الله بن مسعود فى قصة الكندى وخصمه وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال للمدعى (ألك بينة) قال لا قال (فيمينه) قال إذن يذهب بها ليس يبالى ما حلف عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه ليس لك منه إلا ذلك) قال فى المنار هو فى قوة أن يقول لا أثر لشئ يقع به الحكم غير بينة المدعى ويمين المدعى عليه . وأجيب بأن ظاهر قوله ليس لك منه إلا ذلك مع ما قبله مسوق لبيان ما للمدعى أن يسلكه فى قطع دعواه وهو إما اثبات الحق بالبينة أو نفيه باليمين ولم يتعرض لجانب المدعى عليه فيما يثبت له على المدعى حتى يتم ما ذكر من عدم لزوم تلك اليمين . وقد أثبت الشارع صلى الله عليه وآله وسلم يمين الرد وجرح الشهود وسيأتى دليلهما وحديث (ولكن البينة على المدعى) لايفيد فى مثل هذا التركيب الحصر إلا بمعونة المقام وليس فى المقام مايقتضيه لا سيما وقد قام غيرها للمدعى مقامها وهو العمل بشاهد ويمين على ما سيأتى بيان ترجيحه وكذا نكول المدعى عليه لقيامه مقام الاقرار (واعلم) أن فى يمين الرد والنكول خلافا فبعضهم عدهما

---

(١) بالثاء المثلثة بعد الهمزة من الاثبات (٢) بالمثلثة

من مستندات الحكم ونفاها آخرون والصحيح الاول أما يمين الرد فيدل لثبوتها مافى الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لحويصة ومحيصة وعبدالرحمن (تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف يهود وفى رواية عن سهل بن أبى خيثمة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدأ الانصاريين فلما لم يحلفوا رد الايمان على يهود وفى رواية لمسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أيحلف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم) فقالوا يارسول الله لم نحضر ولم نشهد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (فتبرئكم يهود بخمسين يميناً)قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار قال فعقله النبي صلى الله عليه وآله وسلم من عنده وأما ابن عيينة فرواه بلفظ إن رسول الله صلى عليه وآله وسلم قال (أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا يحلفون أنهم لم يقتلوه) قالوا وكيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال (أفيقسم منكم خمسون أنهم)قتلوه قالوا كيف نقسم على مالم نره وذكر الحديث. قال البيهقى وهذا يدل على أنه بدأ بايمان اليهود ثم رد على الانصاريين وهو خلاف رواية الجماعة والجماعة أولى بالحفظ من الواحد . وأخرج من طريق سليمان بن يسار أن رجلا من بنى سعدبن ليث أجرى فرساً فوطئ على أصبع رجل من جهينة فنزف منها فمات فقال عمر للذين ادعى عليهم يحلفون خمسين يميناً ما مات منها فأبوا وتحرجوا من الايمان فقال للآخرين احلفوا أنتم فأبوا قال الشافعى فقد رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اليمين على الانصاريين يستحقون فلما لم يحلفوا حولها على اليهود يبرأون بها ورأى عمر رضى الله عنه اليمين على الليثيين يبرأون بها فلما أبوا حولها على الجهينيين يستحقون بها فكل هذا تحويل يمين من موضع قد رئيت فيه إلى الموضع الذى يخالفه فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم ببلدنا يحكونه عن مفتيهم وحكامهم قديما وحديثا قلنا فى رد اليمين انتهى . والمراد أن اليمين فى القسامة أوجبها صلى الله عليه وآله وسلم أولا على المدعى على أن فيه تخصيصاً به لعموم البينة على المدعى الخ فلما لم يحلف حولها على المنكر فتكون فى حقه رداً وهكذا فى أثر عمر إلا أنه على العكس مما قبله . ولو قيل أما أثر عمر فهو جار على الجادة من رد اليمين على المدعى بعد بيان ثبوتها على المنكر وأما الحديث فلأن اليمين التى عرضها على المدعى هى المردودة والتى صرفها إلى المدعى عليه الاصلية بدليل عموم البينة على المدعى واليمين على من أنكر فتتوافق حينئذ معانى الادلة ولا يقدح فى ذلك تقديم عرضها على الاصلية لانه سلوك أحد الجائزين ولاحاكم أن يرشد كلا من المتداعيين إلى ما هو الاولى بحاله والمناسب لقضيته وان كان غيره جائزاً . وأخرج البيهقى بسنده إلى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم رد اليمين على طالب الحق قال تفرد به سليمان بن عبد الرحمن الدمشقى والاعتماد على مامضى وأخرج أيضاً من طريق الشعبى أن المقداد استقرض من عثمان مالا فجحد بعضه فخاصمه عثمان إلى عمر فقال المقداد أحلفه أنها كما قال فقال عمر انصفك فأبى أن يحلف فقال عمر خذ ماأعطاك . قال البيهقى هذا إسناد صحيح إلا

أنه منقطع وهو مع ما رويناعن عمر فى القسامة يؤكدأحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر فى رد اليمين على المدعى وفى هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد (وأما النكول) فقال فى التلخيص روى عبد الملك بن حبيب أنا أصبغ [1] عن ابن وهب عن حيوة بن شريح أن سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (من كانت له طلبة عند أحـد فعليه البينة والمطلوب أولى باليمين فان نكل حلف الطالب وأخذه) وهذا مرسل ويؤيده ما أخرجـه البيهقى من طريق ابن أبى أويس حدثنى حسين بن عبد الله بن ضميرة بن أبى ضميرة عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال اليمين مع الشاهد فان لم تـكن له بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه فان نـكل حلف المدعى . وقد ذهب مالك والشافعى وفقهاء الحجاز و بعض أهل العراق إلى أنه اذا نـكل المدعى عليه لم يجب بنفس النكول شئ إلا اذا حلف المدعى وينصره ما سبق وذهبت الهادوية والناصر وأبو حنيفة وأصحابه وجمهور الـكوفيين إلى ثبوت الحق بالنكول من دون تحليف للمدعى إلا أن أبا حنيفة اشترط أن يكون النكول ثلاثا قال فى البحر ولا خـلاف فى أنه لا يثبت به النسب واستثنى أبو حنيفة القصاص فى النفس وصاحباه القصاص ولو فى دونها وحجتهم فى ثبوت الحق بالنكول لا غـير فعل عمر فى قصة الليثى الذى وقصت ناقته أصبع رجل وقد سبق وبفعل عثمان لما قضى على عبد الله بن عمر فى الغلام الذى باعه وادعى المشترى أن به داء وأمره عثمان أن يحلف لقد باعه وما به داء فأمر عثمان برد اليمين وارتجاع الغلام وبما روى عن ابن عباس أنه قال لابن أبى مليكة أحكم بمثل هذا فى امرأتين استعدت إحـداهما على صاحبتها بأنها غرزت فيها المشفا فأنكرت المرأة ونكلت فقرأ عليها (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا) ثم ضمنها الارش بالنكول . وأجيب بأن فعل عمر وعثمان لم يكن الحـكم بنفس النكول بل مع تحليف المدعى وحـديث ابن عباس يمكن حمله على زيادة تحليف المدعى وان لم يذكره الراوى ليوافق غيره قال ابن رشد فى النهاية وعمدة من قضى بالنكول أن الشهادة لما كانت لاثبات الدعوى واليمين لابطالها وجب إن نكل عن اليمين أن تحق عليـه الدعوى قالوا وأما نقلها من المدعى عليه إلى المدعى فهو بخلاف النص لأن اليمين قد نص على أنها دلالة المدعى عليه انتهى وأجيب عنه بأن النص قـد دل أيضاً على ثبوتها على المدعى كما عرفت فالعمل به واجب (اذا عرفت جميع ما ذكر) فليس فى أدلة المانعـين ما يعارض دليل مشروعية المؤكدة والاقرب أنها محل نظر الحاكم ولهذا

---

(١) أصبغ بفتح الهمزة وسكون المهملة وفتح الموحدة وآخره غين معجمة وهو أصبغ بن الفرج ابن سعيد الأموى الكوفى مولى عمر بن عبد العزيز أبو عبد الله الفقيه المصرى قال أبو حاتم صـدوق توفى مختفيا أيام المحنة سـنة خمس وعشرين ومائتين خرج له البخارى والاربعة إلا ابن ماجه وخرج له السيد أبو طالب والمرشـد بالله ذكره فى الطبقات *

استعملها أمير المؤمنين كرم الله وجهه فى بعض القضايا دون بعض وهو أقضى الامة بالنص النبوى ولا يفتقر مع ذلك إلى طلب المدعى عليه إلا على القول بأنها راجعة الى الكف عن الطلب فتكون كاليمين الاصلية ولا يقال إن كانت الشهادة كاملة النصاب والعدالة فهو يكفى مستنداً للحكم وان لم يكملا فلا أثر للتأكيد هاهنا لانه يقال ليس من لازم كمالها حصول ظن الصدق فقد يلوح للحاكم مع ذلك ما يبقى معه الريبة والتردد فلا يزيله إلا المؤكدة ولذا قال اسحاق بن راهويه فيما حكاه عنه الخطابى فى المعالم اذا استراب الحاكم وجب ذلك ونحوه عن الامام شرف الدين فقال هى موكولة الى نظر الحاكم حسبما يراه صلاحا (فائدة) قال فى البدر التمام اعلم أن الفقهاء المفرعين على المذاهب قد ذكروا فى مسائل كثيرة قبول يمين المدعى حيث لا تمكن اقامة البينة وقد يستأنس له بما ذكر فى حديث القسامة وغيره والله أعلم

ص (وسألت زيد بن على عليهما السلام عن شاهد ويمين قال لا الا شاهدين كما قال الله عز وجل (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)

ش اختلف العلماء فى ذلك فنقل فى البحر عن على وأبى بكر وعمر وعثمان وابن عباس وأبى بن كعب وعمر بن عبد العزيز وشريح والشعبى وربيعة وفقهاء المدينة والناصر والقاسمية ومالك والشافعى أنه يحكم بشاهد ويمين المدعى وحجتهم أدلة منها حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (قضى بشاهد ويمين) أخرجه مسلم فى الصحيح وأبو داود والنسائى وابن ماجه والحاكم والشافعى من طريق سيف[1] بن سليمان المكى حدثنى قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس فذكره وزاد فيه الشافعى عن عمرو بن دينار أنه قال انما كان ذلك فى الاموال. قال الشافعى وهذا الحديث ثابت لم يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشده وقال النسائى إسناده جيد وقال ابن عبد البر لامطعن لاحد فى إسناده ولا خلاف بين أهل المعرفة فى صحته وقد تكلم فيه جماعة فقال عباس الدورى فى تاريخ يحي بن معين عنه ليس بمحفوظ وقال البيهقى أعله الطحاوى بأنه لايعلم قيسا يحدث عن عمرو ابن دينار بشئ قال وليس مالا يعلمه الطحاوى لايعلمه غيره ثم روى بأسناده حديثاً من طريق وهب ابن جرير عن أبيه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار حديث الذى وقصته ناقته وهو محرم قال وليس من شرط قبول الاخبار كثرة رواية الراوى عمن روى عنه بل إذا روى الثقة عمن لاينكر سماعه منه حديثا واحداً وجب قبوله وإن لم يروه عنه غيره على أن قيساً قد توبع عليه رواه عبد الرزاق عن محمد ابن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار أخرجه أبو داود وتابع عبد الرزاق أبوحذيفة وأخرجه البيهقى أيضا من طريق الشافعى أنا ابراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر سماه فلا يحضرنى ذكر اسمه من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن رسول الله صلى الله عليه

(١) صوابه يوسف اه خلاصة التذهيب

وآله وسلم فذكره وقال البزار قيس بن سعد وسيف بن سليمان ومن بعدهما يستغنى عن ذكرهما لشهرتهما فى الثقة والعدالة . وقال الترمذى فى العلل سألت محمداً عن هذا الحديث فقال لم يسمعه عمرو عندى من ابن عباس قال الحاكم قد سمع عمرو من ابن عباس عدة أحاديث وسمع من جماعة من أصحابه فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثاً وسمع[1] من بعض أصحابه عنه وأما رواية عصام البلخي وغيره ممن زاد فيه بين عمرو وابن عباس طاوساً فهم ضعفاء . قال البيهقى ورواية الثقات لاتعلل برواية الضعفاء ذكره فى التلخيص ومنها حديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشاهد واليمين أخرجه الشافعى وأصحاب السنن وابن حبان وقال ابن أبى حاتم فى العلل عن أبيه هو صحيح ورواه البيهقى من حديث مغيرة بن عبد الرحمن عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة ونقل عن أحمد أن حديث الاعرج ليس فى الباب أصح منه وأخرجه أبو داود والترمذى وحسنه وابن ماجه والبيهقى من طريق الدراوردى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد . وذكر الشافعى عن الدراوردى أنه قال فذكرت ذلك لسهيل فقال أخبرنى ربيعة وهو عندى ثقة أنى حدثته إياه ولا أحفظه قال الدراوردى وقد كانت أصابت سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسى بعض حديثه فكان إذا سئل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه وذكرها الدار قطنى والخطيب فى كتاب من حدث ونسى ورواه الحاكم والبيهقى من طرق . ومنها ماحدث به جعفر الصادق بطرق متعددة استوفاها البيهقى أولها رواية ابن جريج ويحيى بن أيوب ومالك بن أنس وعمر بن محمد واسماعيل بن جعفر المدينى كلهم عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد زاد اسماعيل بن جعفر فى روايته وان عليا رضى الله عنه قضى به بالعراق هكذا رواه مرسلا (ثانيها) من طريق سليمان بن بلال وعبد العزيز بن أبى سلمة وحسين بن زيد بن على كلهم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد وقال قضى بذلك على بن أبى طالب رضى الله عنه وفى رواية عبد العزيز بلفظ وقضى به على بالعراق قال البيهقى على بن الحسين بن على بن أبى طالب جد جعفر بن محمد وان لم يدرك عليا رضى الله عنه فهو أقرب من الاتصال من رواية محمد بن على عن على (ثالثها) من طريق مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد ونحوه من طريق ابراهيم بن أبى يحيى عن جعفر عن أبيه وزاد يعنى فى الأموال وقضى بذلك على بالكوفة قال وقضى بذلك أبى بن كعب على عهد عمر (رابعها) من طريق طلحة بن زيد ثنا جعفر ابن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(١) نسخة وسمعه

وأبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعى قال جعفر والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم قال البيهقى والرواية فيه عن أبى بكر وعمر وعثمان ضعيفة وهى عن على وأبى بن كعب مشهورة (خامسها) من طريق مسلم بن خالد حدثنى جعفر بن محمد قال سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبى وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم أقضى النبى صلى الله عليه وآله وسلم باليمين مع الشاهد قال نعم وقضى به على رضى الله عنه بين أظهركم (سادسها) الموصولة من طريق عبد الوهاب الثقفى وهو من الثقات عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم بنحوه وفيه وقال أبى وقضى به على رضى الله عنه بالعراق قال البيهقى وروى عن حميد بن الاسود وعبد الله العمرى وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولا وأخرج من طريق ابراهيم بن أبى حية [1] عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتانى جبريل فأمرنى أن أقضى باليمين مع الشاهد وقال ان يوم الاربعاء يوم نحس مستمر . قال فى التلخيص وابراهيم ضعيف ورواه ابن عدى وابن حبان فى ترجمته ومن طريق خالد بن أبى كريمة عن أبى جعفر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد وذكر ابن الجوزى فى التحقيق عدد من رواه فزادوا على عشرين صحابيا منهم الأربعة [2] المتقدم ذكرهم وعمر بن الخطاب وسعد بن عبادة وعمارة بن حزم وأبى بن كعب وزيد بن ثابت وسرق [3] بن أسد وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن عمر وأبو سعيد وعامر بن ربيعة وسهل بن سعد والمغيرة بن شعبة وبلال بن الحرث وسلمة بن قيس وأنس وتميم الدارى وزبيب [4] بن ثعلبة وأم سلمة فجملة رواته اثنان وعشرون وسرد البيهقى حديث أكثرهم بزيادة أبى بكر وعثمان وزاد من التابعين شريحا وعمر ابن عبد العزيز وعبد الله بن عتبة [5] بن مسعود والشعبى ويحيى بن يعمر وأبا سلمة وسليمان بن حبيب والزهرى وعطاء وساق أسانيده اليهم (وخالف هؤلاء) زيد بن على والنخعى والاوزاعى وابن شبرمة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وقال به الامام يحيى واحتجوا بظاهر الآية كما فى الاصل وذلك لأن التقسيم فيها مؤذن بالحصر ولأن الزيادة على ذلك نسخ وهو لاينسخ القطعى بخبر الآحاد قالوا وحديث

---

(١) بفتح مهملة وشد مثناة تحت ذكره فى المغنى اه (٢) على عليه السلام وابن عباس وجابر ابن عبد الله وأبو هريرة اه (٣) سرق بضم المهملة وتشديد الراء وصوب العسكرى تخفيفها ابن أسد الجهنى وقيل غير ذلك فى نسبه صحابى سكن مصر وقيل الاسكندرية ذكره فى التقريب اه (٤) زبيب بموحدتين مصغر ابن ثعلبة أبى عمرو التيمى العنبرى صحابى نزل البصرة وجزم العسكرى بانه بنون ثم موحدة اه تقريب (٥) عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلى ابن أخى عبدالله بن مسعود ولد فى عهد النبى صلى الله عليه وآله وسلم ووثقه العجلى وجماعة وهو من كبار الثانية مات بعد السبعين اه تقريب

ابن عباس محتمل لأن يكون قضى بيمين المدعى عليه بعد أن أقام المدعى شاهداً واحداً وعجز أن يتم البينة ويقوى ذلك موافقة التنزيل ولحديث وائل بن حجر فى قوله (ألك بينة قال لا قال فلك يمينه) فلما أعاد عليه القول قال ليس لك منه إلا ذلك ولا يجوز عليه صلى الله عليه وآله وسلم أن لا يستوفى أقسام الحجة للمدعى لانه وقت البيان ولأنه روى بعض التابعين أن القضاء بيمين المدعى وشاهده لم يكن إلا بعد الخلفاء الراشدين وأن أول من حكم بذلك معاوية . وأجاب الاولون منهم الشافعى فقال ليس ما ذكرناه يخالف ظاهر القرآن لأنه لم يحرم أن يجوز أقل مما نص عليه فى كتابه ورسول الله صلى الله صلى الله عليه وآله وسلم أعلم بمعنى ما أراد الله وقد أمرنا الله أن نأخذ ما أتانا وننتهى عما نهانا انتهى . وقال غيره لا نسلم أن الآية نص فى حصر ذلك لأن ذلك يبطل بنكول المطلوب وغير الطالب فان ذلك يستحق به المال وقد أشار اليه مالك فى الموطأ ثم نقول بموجب الآية اذ نصها الأمر بمن يستشهد به فى المعاملات لا ما يقضى به عند الدعاوى والخصومات وبهذا يظهر أنه لم تكن هاهنا زيادة ناسخة اذ لم يفهم نفيها من الآية وقد تقدم نظير ذلك فى باب الصيد والذبائح عند الكلام على قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه) الآية ولو سلم فهو من نسخ المفهوم وهو ظنى فيصح نسخه بالآحادى وظاهر حديث ابن عباس وأبى هريرة وعلى عليه السلام الاطلاق وتقييده بصورة خاصة يفتقر الى دليل والتأويل إنما يحتاج اليه اذا كان معارضا لظاهر الآية وقد عرفت عدم المنافاة وحديث وائل تقدم الكلام عليه فى عدم إفادته للمطلوب من الاستدلال بما رواه بعض التابعين ساقط لتضمنه رد النصوص الثابتة بلا حجة قال القرطبى ياللعجب ولضيعة العلم والأدب كيف ردوا الاحاديث مع صحتها وشهرتها وكيف اجترؤا على تبديع من عمل بها حتى نقضوا حكمه واستقصروا علمه مع أنه قد عمل بذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم انتهى . قال القاضى زيد ويجوز الحكم بهما فى الأموال والحقوق وهو قول مالك واستثنى الشافعى النكاح والطلاق والخلع والرجعة والنسب فلا يحكم فيها بهما حجتنا ماذكر من الأخبار فانها لم تفصل بين دعوى ودعوى ولما رواه وكيع عن سفيان عن جعفر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة رجل مع يمين المدعى فى الحقوق ولا خلاف أنه لا يحكم بهما فى الحدود والقصاص وذلك لانه مما تسقطه الشبهة فلا تثبت بشاهد ويمين كما لا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ويمين المدعى أضعف من شهادة امرأتين انتهى . وأجاب فى البحر على الشافعى بان الحقوق مقيسة على المال لعدم الفارق . قال فى المنار الاولى ان يقال الروايات فى ذلك مطلقة فلا تختص بشئ دون شئ فلا حاجة بنا الى أصل وفرع ومافى بعض الروايات أن ذلك وقع فى الأموال لا يمنع غيره اذ وقوع أحد ما يصدق عليه المطلق أو العام لا يمنع ماعداه وان جاء من عبارة الصحابى ما يشعر بالخصوص لم يفد شيئا حيث روى الفعل النبوى مثل قضى بالشاهد واليمين اذ الفعل لا يقتضى

تعميما ولا تخصيصا وفهم الصحابى اجتهاد منه لا يلزمنا (نعم) اذا روى الصحابى قولا فيه ذلك قبل ولم يكن هنا فعلى هذا يقضى بالشاهد واليمين فى كل شئ لم يخرجه دليل كالاجماع على الحد والقصاص إن ثبت انتهى .

﴿ باب القضاء ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال أول القضاء ما فى كتاب الله عز وجل ثم ما قاله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ثم ما أجمع عليه الصالحون فان لم يوجد ذلك فى كتاب الله ولا فى السنة ولا فيما أجمع عليه الصالحون اجتهد الامام فى ذلك لا يألو احتياطا واعتبر وقاس الأمور بعضها ببعض فاذا تبين له الحق أمضاه ولقاضى المسلمين من ذلك ما للامام)

ش ﴿ بعد حديث الاصل بياض فى المسودة نحو ستة أسطر اه ﴾

حديث معاذ رواه شعبة أخبرنى أبو عون الثقفى قال سمعت الحرث بن عمرو يحدث عن أصحاب معاذ من أهل حمص قال وقال مرة عن معاذ إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له كيف تقضى اذا عرض لك قضاء قال أقضى بكتاب الله قال فان لم تجده فى كتاب الله قال أقضى بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فان لم تجده فى سنة رسول الله قال أجتهد رأيى لا آلو قال فضرب بيده فى صدرى وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن عدى والطبرانى والبيهقى قال الترمذى لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده بمتصل وقال ابن الجوزى فى العلل المتناهية لا يصح و إن كان الفقهاء كلهم يذكرونه فى كتبهم و يعتمدون عليه و إن كان معناه صحيحا وقال ابن طاهر فى تصنيف له مفرد فى الكلام عليه قد فحصت عن هذا الحديث فى المسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل فلم أجد له غير طريقين أحدهما عن شعبة والآخر عن محمد بن جابر عن أشعث بن أبى الشعثاء عن رجل من ثقيف عن معاذ وكلاهما لا يصح ثم ذكر مقالة إمام الحرمين فى الاعتماد عليه وشدد النكير عليه بذلك . قال فى التلخيص وقد أخرجه الخطيب فى كتاب الفقيه والمتفقه من رواية عبد الرحمن ابن غنم عن معاذ بن جبل فلو كان الاسناد الى عبد الرحمن ثابتا لكان كافيا فى صحة الحديث وقد استند أبو العباس عبد الرحمن بن القاص فى صحته الى تلقى أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية وهو نظير أخذهم بحديث (لا وصية لوارث) مع كونه رواية اسماعيل بن عياش انتهى وقال السيد الحافظ محمد بن ابراهيم رحمه الله فى الروض الباسم حديث معاذ هذا وان كان فى إسناده مقال عند بعض أهل الحديث فقد قواه غير واحد منهم القاضى أبو بكر بن العربى المالكى والحافظ بن كثير وذكر

أنه جمع جزءا فى طرقه وشواهده وقال هو حديث حسن مشهور اعتمد عليه أئمة الاسلام فى إثبات أصل القياس انتهى . وله عن الصحابة آثار تقويه فاخرج البيهقى من طريق أبى القاسم البغوى حدثنا داود بن رشيد[١] نا عمر بن أيوب نا جعفر بن برقان[٢] عن ميمون بن مهران قال كان أبو بكر رضى الله عنه اذا ورد عليه خصم نظر فى كتاب الله فان وجد فيه مايقضى به قضى به بينهم و إن لم يجد فى كتاب الله نظر هل كانت من النبى صلى الله عليه وآله وسلم فيه سنة فان علمها قضى بها وان لم يعلم خرج فسأل المسلمين فقال أتانى كذا وكذا فنظرت فى كتاب الله وفى سنة رسول الله فلم أجد فى ذلك شيئا فهل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى ذلك بقضاء فربما قام اليه الرهط فقالوا نعم قضى فيه بكذا وكذا فيأخذ بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال جعفر وحدثنى غير ميمون أن أبا بكر كان يقول عند ذلك الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبينا صلى الله عليه وآله وسلم وإن أعياه ذلك دعا رؤس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم فاذا أجتمع رأيهم على الامر قضى به . وأخرج من طريق على بن مسهر عن أبى اسحق الشيبانى عن الشعبى عن شريح أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه اذا جاءك أمر فى كتاب الله عز وجل فاقض به ولا يلفتنك عنه الرجال فان أتاك ماليس فى كتاب الله فانظر سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاقض بها فان جاءك ماليس فى كتاب الله ولم يكن فيه سنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانظر ما اجتمع عليه الناس فخذ به فان جاءك ماليس فى كتاب الله ولم يكن فيه سنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يتكلم فيه أحد قبلك فاختر أى الامرين شئت إن شئت أن تجتهد رأيك ثم تقدم فتقدم وإن شئت أن تأخر فتأخر ولا أرى التأخر الا خيراً لك ورواه سفيان الثورى عن أبى اسحق الشيبانى بمعناه وأخرجه النسائى أيضا وأخرج النسائى والبيهقى واللفظ له من طريق سفيان عن الأعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد وربما قال عن حريث (٣) بن ظهير قال قال عبد الله بن مسعود أيها الناس قد أتى علينا زمان لسنا نقضى ولسنا هنالك وان الله عز وجل قد بلغنا ماترون فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض فيه بما فى كتاب الله عز وجل فان أتاه أمر ليس فى كتاب الله عز وجل فليقض فيه بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فان أتاه أمر ليس فى كتاب الله ولم يقض به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فليقض بما قضى به الصالحون فان أتاه أمر ليس فى كتاب الله عز وجل ولم يقض به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يقض به الصالحون فليجتهد رأيه ولا يقولن احدكم إنى أخاف وإنى أرى فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات فدع مايريبك الى مالايريبك . وأخرج البيهقى من طريق يزيد بن

(١) بالتصغير اه مغنى (٢) بضم الموحدة وسكون الراء بعدها قاف اه تقريب (٣) حريث آخره مثلثة مصغرا ابن ظهير بضم المعجمة الكوفى قدم الشام مجهول من الثامنة ذكره فى التقريب اه

أبي حبيب عن مسلمة(١) بن مخلد أنه قام على زيد بن ثابت فقال يا ابن عم أكرهنا على القضاء فقال زيد اقض بكتاب الله عز وجل فان لم يكن في كتاب الله ففي سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فان لم يكن في سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فادع أهل الرأي ثم اجتهد واختر لنفسك ولا حرج . وأخرج من طريق سفيان عن إدريس الاودي قال أخرج الينا سعيد (٢) بن أبي بردة كتابا فقال هذا كتاب عمر الى أبي موسى فذكر الحديث قال فيه الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة فتعرف الامثال والاشباه ثم قس الأمور عند ذلك واعمد الى أحبها الى الله وأشبهها فيما ترى وقد أخرجه الدار قطني في سننه بطوله وفيه آداب جليلة وصنف ابن القيم في بيان فوائده كتابه إعلام الموقعين في مجلدين وهو من أعظم الكتب نفعا (وحديث الباب) أصل كبير فيما يعتمده الأمام والقاضي و بيان مايجب أن يستند اليه عند الحوادث والخصومات وأنه يجب تقديم العمل بكتاب الله كما قال تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال تعالى (وما اختلفتم فيه من شئ فحكمه الى الله) ثم اذا تعذر استخراج الحكم منه فمن السنة ثم من إجماع علماء الأمة ثم يعدل الى الاجتهاد في المسألة وهو أن ينظر أولا هل يمكن استعمال طريقة القياس بشروطه المعتبرة كان طريقا له الى الحكم و إلا نظر في وجوه الاستنباط من المآخذ الشرعية اذ حقيقته بذل الفقيه الوسع في تحصيله الحكم الشرعي من دليل شرعي قال في النهاية والمراد بالاجتهاد رد القضية التي تعرض للحاكم من طريق القياس الى الكتاب والسنة ولم يرد الرأي الذي من قبل نفسه من غير حمل على كتاب أو سنة انتهى . وفيه أنه لايجوز العدول عن الأعلى الى مادونه إلا مع (٣) تعذره ولا يقال يلزم من الترتيب أن لايخص الكتاب بالسنة ولا يقيد بها مطلقه ولا يبين بها مجمله ولا غير ذلك مما يكون العمل فيه بمجموعهما لانه يقال ليس ذلك من العمل بالسنة على جهة الاستقلال بل كان ذلك تحقيقا للعمل بالكتاب اذ تخصيصه بالسنة لبيان أنه لم يرد بالعام جميع ماتناوله وتقييده بها لافادة أن المطلق لم يرد به شيوعه و بيانه بها التقرير المراد منه وقد ذكر بعض قدماء الشافعية مايجري مجرى الشرح لما في الاصل ولفظه لا أعلم بين العلماء ممن سلف خلافا أن أحق الناس أن يقضي بين المسلمين من بان فضله وصدقه وعلمه وورعه وأن يكون قارئا لكتاب الله تعالى عالما بأكثر أحكامه عالما بسنن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حافظا لأكثرها وكذا لأقوال الصحابة عالما بالوفاق والخلاف وأقوال فقهاء التابعين يعرف الصحيح والسقيم يتبع في النوازل الكتاب فان لم يجده فالسنن فان لم يجد عمل بما اتفق عليه

---

(١) مسلمة بميم ولام مفتوحتين ابن مخلد بميم مضمومة وفتح خاء معجمة وتشديد اللام مفتوحة الأنصاري الزرقي صحابي صغير سكن مصر ووليها مرة مات سنة اثنتين وستين اه تقريب ومغنى

(٢) سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى الكوفي الاشعري ثقة ثبت وروايته عن ابن عمر موسلة من الخامسة اه تقريب (٣) نسخة عند

الصحابة رضى الله عنهم فان اختلفوا فما وجده أشبه بالقرآن ثم بالسنة ثم بفتوى أكابر الصحابة ويكون كثير المذاكرة مع أهل العلم والمشاورة لهم مع فضل وورع ويكون حافظا للسانه ونطقه وفرجه فهما الكلام الخصوم ثم لا بد أن يكون عالما مائلا عن الهوى ثم قال وهذا وان كنا نعلم أنه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ولكن يجب أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم اه وفيه دليل على حجية الاجماع وأن مرتبته بعد السنة النبوية . وحقيقته اتفاق المجتهدين العدول من الأمة فى أى عصر على حكم شرعى قيل ولا شك أنه إنما يتحقق ذلك فى الصحابة لانحصار المجتهدين فيهم وامكان معرفة أقوالهم فى الحادثة أو قول بعضهم وسكوت الباقين عند من اعتبره وكذا إجماع العترة قبل تشتتهم وتفرقهم لانحصار مجتهديهم . وأما إجماع من عداهم فيتعذر وقوعه بل يستحيل والا فلو فرض ثبوته وتحقق لكان حجة للادلة الناهضة على ذلك كما حررها أهل الاصول وفيه دليل على اثبات القياس وانه معمول به وقد تقدم فى باب الربويات من كتاب البيوع الكلام على ما يعتبر منه وفيه اشارة الى أنه لابد فى الأمام والحاكم من الاجتهاد وهو التمكن من أخذ الاحكام عن الأدلة الشرعية وقد كان الاجتهاد فى سلف الأمة متيسراً لسلامة فطرهم وقوة ادراكهم وصون لغتهم عن التغيير ووفور حظهم من الحفظ ومن تأخر عصره عنهم افتقر أمره الى تحصيل آلات الاجتهاد وقد حصرت فى علوم خمسة (أولها) علم العربية من نحو وتصريف ولغة لأن خطاب الشارع عربى تترتب معرفة مراده على معرفة ذلك (ثانيها) أصول الفقه والحاجة اليه عظيمة جداً (ثالثها) معرفة آيات الأحكام وقد دونت فيها مصنفات (رابعها) السنة النبوية ولا يشترط حفظها غيبا بل يكفى معرفة مواضع الاحكام منها فى الكتب المدونة لجمعها (خامسها) معرفة مسائل الاجماع ويكفى حصول الظن بان ماقاله لم يكن مخالفا للاجماع ولا يشترط إحاطته بمسائله لكثرة الدعاوى من المصنفين فى وقوعه ويلحق بذلك معرفة أسباب النزول وأحوال الرواة جرحا وتعديلا وهذه الأمور مناط الاجتهاد المطلق وأما على القول بتحرى الاجتهاد فانه يكتفى بمعرفة ما يتعلق بالمسألة المعينة هذا وقد اختلفت أقوال العلماء فى تبعيد الاجتهاد وتقريبه وتيسيره وتعسيره وكثيرا مايذكرون أنه يكفى فى كل فن من العلوم الخمسة قراءة كتاب وعينوا لذلك مصنفات ومختصرات قال الامام عزالدين والتحقيق أن هذا مما لايقف على تحديد فان أحوال القراء وطلبة العلم تختلف فنهم من يستمر ويستفيد بايسر علاج ومنهم من لايتم له ذلك إلا بعد التعب والنصب فى كثرة مدارسة الكتب وذلك لأن العلوم منح الهية ومواهب اختصاصية انتهى . قال بعض العلماء من أهل الاصول يجب على المجتهد أن يجدد نظراً عند وقوع الحادثة ولا يعتمد اجتهاده المتقدم لما عساه أن يظهر له ثانيا خلاف ماظهر له أولا اللهم إلا أن يكون ذاكراً لاركان اجتهاده فلا يحتاج الى تجديد وهذا معنى قوله عليه السلام (لايألو احتياطا) أى لا يقصر فى النظر والتدبر للأخذ

الحكم ولذا قالوا إن استحقاق المجتهد المخطئ للأجر الواحد إنما هو لأجل بذله الوسع و بلوغ أقصى ما يمكنه من البحث ومعرفة المأخذ ولا عليه بعد ذلك فى الخطأ اذ ليس الاصابة فى وسعه وهذا عام للامام والحاكم والمفتى ومن تكلم على معانى الآيات القرآنية والاحاديث النبوية . قال ابن دقيق العيد فى شرح حديث حق المسلم على المسلم (١) وعد منها نصر المظلوم مالفظه ويدخل تحت نصر المظلوم إبداء العالم والمفتى الحكم الشرعى الذى يحصل به نصر المظلوم وهو من الواجبات عليه بشرطه و يترتب عليه أن كل مظلوم نصر بقوله فان ثواب النصرة له وهذا فضل عظيم ومنقبة عالية للعلماء لاسيما الذين أسسوا القواعد من المدد المديدة والمئين العديدة و يقابله الخطر العظيم فيه على تقدير الخطأ وكثيرا ما رأيتهم يستهينون فى هذا بقولهم الواجب بذلك بذل الجهد والخطأ بعد بذل الجهد معفو عنه وهذا صحيح ولكن الشأن فى هذا بذل الجهد فهاهنا تسكب العبرات والتقصير أسباب كثيرة و بعضها قد يخفى ومن أسبابها سرعة المبادرة الى الفتوى قبل التأمل فيما لعله يحتاج الى التأمل وكذلك السرعة فى الجواب قبل تأمل معنى الاستفتاء والنظر فى الفاظه ومايحتمله وهذا الذى ذكرنا من الثواب إنما يكون للمصيب والمخطئ الباذل للجهد معذور مأجور على بذل جهده لاغير وكذلك من نظر واجتهد ولم يتبين له حكم انتهى . واعلم أن ظواهر الادلة تقضى بأنه لابد أن يكون الحاكم مجتهداً و إلا لم ينفذ حكمه وهو مذهب الجماهير من السلف والخلف وقال الناصر والمؤيد بالله والامام يحيى وأبو حنيفة وأصحابه يصح قضاء المقلد و بعضهم قيده بما إذا تعذر وجود المجتهد . قال فى شرح الالمام لبعض الشافعية الاجتهاد ضربان المجتهد المطلق وهو المستقل باستنباط الاحكام من أدلتها وهذا يعز وجوده بل قد انعدم فى هذه الازمان فلو لم ينفذ إلا حكم من كان كذلك لتعطلت الاحكام وثانيهما مجتهد فى مذهب امامه وهذا غالب قضاة العدل فى هذه الازمان وشرطه أن يتحقق أصول امامه وأدلته وينزل أحكامه عليها فيما لم يجده منصوصاً من مذهب امامه وقال فى المنار معترضا على من قال يتعذر الاجتهاد ومجوزاً لقضاء المقلد عند الضرورة مالفظه أما تعذره على الاطلاق فلا يصح إذ معرفة الكتاب والسنة وحفظهما فرض كفاية (ياأهل الكتاب لستم على شئ)الآية واذا فرض اضاعة الامة ذلك كان اجماعا على الضلالة وهو لايجوز أما تعطل بعض الاقطار المتنائية فلا يمنعه هذا الدليل إذ لايلزم منه اجتماع الأمة على الضلالة فلا يستطيع المشرقى أن يقوم بفرض المغربى ولا الجنوبى بالشمالى ونحو ذلك فهل يقال هذه ضرورة ألجأت المقلد إلا لفات فرض الحكم بين الناس المعلوم وجوب القيام به فرض كفاية كمثل من خاف فوات الصلاة المعلومة فى الجملة لو لم يعمل فى تفاصيلها بالتقليد لايبعد ذلك انتهى .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال بعثنى رسول الله صلى

---

(١) بعد قوله حق المسلم على المسلم بياض يسير فى المسودة اه

الله عليه وآله وسلم إلى اليمن فقلت يارسول الله تبعثنى وأناشاب لاعلم لى بالقضاء قال فضرب بيده فى(١) صدرى ودعا لى فقال (اللهم اهد قلبه وثبت لسانه ولقنه الصواب وثبته بالقول الثابت) ثمَّ قال صلى الله عليه وآله وسلم ياعلىّ إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تعجل بالقضاء بينهما حتى تسمع مايقول الآخر ياعلى لاتقض بين اثنين وأنت غضبان ولا تقبلن هدية مخاصم ولا تضيفه دون خصمه فان الله عز وجل سيهدى قلبك ويثبت لسانك قال فقال على فوالذى فلق الحبة وبرأ النسمة ماشككت فى قضاء بعد)

ش قال أبو داود حدثنا عمرو بن عون أنا شريك عن سماك عن حنش عن على قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن قاضياً فقلت يارسول الله ترسلنى وأناحديث السن ولا علم لى بالقضاء فقال (إن الله عز وجل سيهدى قلبك ويثبت لسانك فاذا أجلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء) قال فما زلت قاضياً أوماشككت فى قضاء بعد قال المنذرى وأخرجه الترمذى مختصراً وقال حديث حسن انتهى وأورده السيوطى فى جمع الجوامع من مسند على عليه السلام وفيه فوضع يده على صدرى وقال (اللهم ثبت لسانه واهد قلبه) وفيه فى آخره فما أشكل على قضاء بعد وقال أخرجه أبو داود الطيالسى وابن سعد وأحمد بن حنبل والعدنى وأبو داود والترمذى وقال حسن وأبو يعلى وابن جرير وصححه وابن حبان والحاكم فى المستدرك والبيهقى وقال فى بلوغ المرام قواه ابن المدينى وصححه ابن حبان وله شاهد عند الحاكم من حديث ابن عباس رضى الله عنه وأخرج البيهقى بسنده إلى الحسن قال نزل على علىّ رضى الله عنه رجل وهو بالكوفة ثم قدم خصما له فقال له على رضى الله عنه أخصم أنت قال نعم قال فتحول فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه ونسبه فى جمع الجوامع إلى عبد الرزاق . وأخرج البيهقى أيضاً من طريق أبى الاسود الدؤلى عن على بن أبى طالب قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لايضيف الخصم إلا وخصمه معه وفى المتفق عليه من حديث أبى بكرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (لايقضى حكم بين اثنين وهو غضبان)وفى حديث أبى حميد الساعدى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (هدايا الأمراء غلول) (وفى الحديث) بيان آداب القاضى وما يجب عليه أن يسلكه فمنها أن يبتدئ بسماع دعوى المدعى حتى إذا فهم معناه سمع إجابة خصمه فان حكم قبل سماع الاجابة فان كان عمداً لم يصح حكمه وكان قدحا فى عدالته وان كان خطأً لم يكن قدحا ووجب إعادة الحكم على وجه الصحة قال بعضهم وينبغى لمن ولى أمور المسلمين أن يصبر نفسه على جفاوة الجافين الاجلاف ممن ينازع بين يديه وأن يتفهم حديث من لايحسن التعبير عن حاجته ولا يخجله بتقريعه وتبكيته على كونه

(١) نسخة على

عياً ولا يوحشه برفع صوته عليه ونحو ذلك وكل ذلك قد ذكر معناه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد وصف الله تعالى نبيه صلى الله عليه وآله وسلم بأنه على خلق عظيم ولو كان فظاً غليظ القلب لانفضوا من حوله وفيه دليل على أنه لايحكم على الغائب لعدم سماعه لكلام الخصم وهو مذهب الامام زيد ابن على وشريح وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وأبي حنيفة وذلك لامكان أن تكون معه حجة تبطل دعوى الحاضر وذهبت الهادوية والمؤيد بالله ومالك والليث والشافعي وابن شبرمة والأوزاعي واسحاق واحدى الروايتين عن أحمد أنه يجوز الحكم على الغائب واحتجوا بالمتفق عليه من حديث عائشة في قصة هند امرأة أبي سفيان لما شكت أن زوجها لايعطيها من النفقة مايكفيها فقال صلى الله عليه وآله وسلم (خذى من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفى بنيك) وحملوا حديث الباب على الحاضر وبأن الغائب لايفوت عليه حق لأنه إذا حضر فحجته قائمة يجب على الحاكم القيام بمقتضاها من قبول أو رد ولو أدى إلى نقض الحكم لأنه في حكم المشروط وأيضاً ففي ذلك ابقاء لحديث الباب على ظاهره لاستماله قول الخصم الآخر كاستماله قول الاول . قال الخطابي ولو ترك الحكم على الغائب لكان ذلك ذريعة إلى ابطال الحقوق وقد حكم أصحاب الرأى على الغائب في مواضع كالحكم على الميت والحكم على الطفل وقالوا في الرجل يودع الرجل وديعة ثم يغيب فاذا ادعت امرأته النفقه وقدمت المودع إلى القاضى فانه يقضى لها عليه بها وقالوا لوادعى الشفيع على الغائب أنه باع عقاره واستوفى الثمن فانه يقضى له بالشفعة وهذا كله حكم على الغائب انتهى إلا أن في الاستدلال بحديث عائشة نظراً لأن سياق الروايات فيه أنه فتوى مجرد بقرينة أن الحكم يحتاج إلى اثبات السبب المسلط على الأخذ من مال الغير ولا يحتاج إلى ذلك في الفتوى ويؤيده مافى بعض الروايات أن أبا سفيان كان حاضراً في البلد ولا يقضى على الغائب الحاضر في البلد مع امكان احضاره اتفاقا بين أهل المذاهب * ومنها أن يتوقى الحكم في حال الغضب . واختلفوا في النهى فقيل للتحريم وهو مذهب بعض الحنابلة فقالوا لا ينفذ حكمه حال الغضب وظاهر كلام الجمهور حمله على الكراهة نظراً الى العلة المستنبطة لذلك وهو أنه لما رتب النهى على الغضب والغضب بمجرده لامناسبة فيه لمنع الحكم وانما ذلك لما هو مظنة لحصوله وهو تشويش الفكر وشغله القلب عن استيفاء مايجب من النظر ومثل هذا قد يؤدى إلى الخطأ في الحكم ولكنه ليس بمطرد مع كل غضب ومع كل انسان فلذا كان مكروهاً فقط فان أفضى الغضب إلى عدم تميز الحق من الباطل فلا كلام في تحريمه وجعل بعضهم دليل الكراهة مافى المتفق عليه من حديث قضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو مغضب بين الزبير والانصارى لما اختصما في شراج الحرة وكذلك غضبه حال فتواه في لقطة الابل (مالك ولها دعها) قال وفي ذلك جمع بين الأدلة واعترض بأنه خاص به صلى الله عليه وآله وسلم لمكان العصمة وانه لايقول إلا حقاً وظاهر الحديث يشمل ما كان الغضب عن سبب حق أو باطل وخصه

بعضهم بما إذا كان لغير الله وفيه بعد إذ العلة التى لاجلها وقع النهى حاصلة فى الجميع قال فى البدر التمام وكان الأولى أن يقال إنه يختص النهى بما إذا أدى الغضب إلى عدم تميز الحق من الباطل فهو سبب النهي وان كان الغضب دون ذلك فان قلنا بتحريم الحكم مع هذا كان اعتبار الغضب المطلق لأنه منضبط وهذا غير منضبط فتعلق الحكم بالمظنة وسواء وجد معها المنبه أو لا فلا فرق بين مراتب الغضب كالسفر المعتبر للقصر والافطار وان لم توجد المشقة اه وقد يقال حكمه صلى الله عليه وآله وسلم وفتواه فى حال الغضب وان كان خاصاً به فانما هو لأجل عصمته عن الخطأ فلو كان النهى معلقا بالمظنة لما كان للخصوصية وجه كما فى السفر المعتبر للقصر فى أنه يشترك فيه جميع المكلفين (هذا) وقد اتفقوا على أنه إذا حكم فى حال الغضب وصادف الحق نفذ حكمه وصح سواء كان النهى للكراهة أو للتحريم إلا أنه على الثانى يبطل حكمه إذا أقدم عليه جرأة لاجل اختلال عدالته فقط ولم يخالف فى نفوذ حكمه الا بعض الحنابلة القائلين بان النهى هاهنا يقتضى الفساد وقد أجيب عنهم بما تقرر فى الاصول من أنه لا يقتضى الفساد الا اذا كان النهى لذات المنهى أو لوصف ملازم وهنا لوصف مفارق للمنهى عنه وهو ما يؤدى اليه من تشويش الخاطر فيكون كالنهى عن البيع وقت النداء للجمعة (واعلم) أن الفقهاء قاسوا ما هو فى معنى الغضب عليه وذلك كالجوع والعطش والبول والنعاس والشبع المفرط وغير ذلك بجامع ما يحصل بسببها من تشويش الفكر واضطراب الفهم وهو قياس مظنة على مظنة على أنه قد أخرج البيهقى بسند ضعيف من حديث أبى سعيد مرفوعا (لا يقضى القاضى الا وهو شبعان ريان) قال فى شرح التجريد وعلى هذا ان كان حضور العلماء يورثه الضجر واشتغال القلب تحامى عن نفسه وان كان ذلك لا يشغله فالأولى أن يحضروه لينبهوه على ما يجب تنبيهه عليه من هفوة أو زلة * وبالجملة فيجب عليه أن يتوقى فى حال قضائه كل ما يوجب شغل الفكر أو اختلاط الامر انتهى وكان الحكمة فى الاقتصار على الغضب استيلاؤه على النفس وصعوبة مقاومته ومنها أنه لا يقبل هدية مخاصم والوجه فيه أن قبولها يورث تهمة المحاباة فيكون كالرشوة وقد ورد ما يدل على أن النهى للتحريم كحديث (هدايا الأمراء غلول) وفى المتفق عليه من حديث أبى حميد الساعدى فى الذى استعمله صلى الله عليه وآله وسلم على الصدقة وقوله على المنبر (ما بال العامل نستعمله فيأتينا فيقول هذا لكم وهذا أهدى الى أفلا قعد فى بيت أبيه حتى ينظر أيهدى اليه أم لا والذى نفسى بيده لا ينال أحد منكم منها شيئا الا جاء به يوم القيامة) الحديث قال أبو العباس الحسنى ويجئ على مذهب الهادى أن من يهاديه قبل القضاء يجوز أن يقبل هديته بعده وكذلك هدية ذى الرحم لأنه منع قبولها لمكان الولاية والتهمة وما ذكر لا مسرح لهذه العلة فيه انتهى ويؤيده قوله فى حديث أبى حميد أفلا قعد فى بيت أبيه ففيه إشارة إلى أن الذى يستخرج الهدايا من الناس للأمير إنما هو رهبة منه فيداريه أو رغبة فيما فى يديه اما يحصل له بسببه فهى رشوة قال بعض الشراح وليس لأحد

أن يتمسك فى استباحة هدايا الأمراء بانه صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل الهدية ولا بما يروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم أباح لمعاذ الهدية حين وجهه إلى اليمن فانه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يقبل الهدية إلا ممن يعلم أنه طيب النفس بها ومع ذلك فكان يكافئ عليها بأضعافها على أنه معصوم عن الميل والجور الذى يخاف منه على غيره بسبب الهدية وأما معاذ فلم يصح عنه ذلك ولو صح لكان خاصاً به لما علم فيه من فضله ونزاهته وورعه مالا يشاركه فيه غيره قاله فى المفهم ومنها أنه لا يضيفه دون خصمه لما فيه من تهمة الميل إلى أحد الخصمين دون الآخر فتشمل هذه العلة كل مايصير به أحدهما متميزاً عن الآخر بشئ من وجوه التأثير وقد ورد النص على بعضها و يقاس عليها ماشاركها فى المعنى كحديث عبد الله بن الزبير قال (قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدى الحكم) أخرجه البيهقى وأبو داود وأحمد والحاكم وحديث أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه واشارته ومقعده) أخرجه البيهقى وقال ابن حجر رواه أبو يعلى والدارقطنى والطبرانى فى الكبير من حديث أم سلمة وفيه زيادة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين مالا يرفع على الآخر قال وفى اسناده عباد بن كثير وهو ضعيف وقد استثنى من ذلك تفضيل المسلم على الذمى فى المجلس فقط لحديث على عليه السلام أنه جلس بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى فقال لو كان خصمى مسلماً جلست معه بين يديك ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (لا تساوهم فى المجالس) أخرجه أبو أحمد الحاكم فى الكنى وأخرجه البيهقى بطوله من طريق عمرو بن شمر عن جابر عن الشعبى عن على عليه السلام وقد تقدم إيراده قيل ويكره للحاكم حضور الدعوات الخاصة لكونها مظنة للتهمة دون العامة كالولائم ونحوها إذ لاتهمة فيها لكن بشرط أن لا يكون لصاحب الوليمة خصومة وكل ذلك راجع إلى توقى مظان التهم والتخصيص لأحد الخصمين بمزية دون الآخر لما تقدم والاجماع دليل عليه أيضاً (قوله) بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا شاب إلى اليمن أخذ منه اشتراط التولية من الامام ونازع فيه بعض المحققين بانه لا يدل إلا على شرع بعث القاضى إلى بلاد ليس فيها من يصلح للقضاء كما نصب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عتاب بن أسيد على مكة لأنه لم يكن فيها فقيه غيره ولهذا لم ينصب النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى المدينة ومجامع العلماء وعلى ذلك مضى أبو بكر وعمر وعثمان ولم ينصب شريحا إلا أمير المؤمنين عليه السلام وفعله لا يدل على الوجوب فضلا عن أن يدل على كون النصب شرطا وقوله صلى الله عليه وآله وسلم (أقضاكم علىّ) ظاهر فى أن كلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقضى بلا نصب وكم للأصحاب من اقتحامات لتقييد الاحكام المطلقة بقيود وشروط ليس عليها امارة من علم (نعم) يدل حديث الباب على أن للامام أن يقتدى برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى البعث بالقضاة إلى الجهات التى ليس فيها من يصلح للقضاء أما فى الجهات التى فيها

من يصلح له و يفعله فلا حاجة إليه وانما الحاجة إلى تنفيذ الحكم انتهى المراد (وقوله) لم ينصب شريحا إلا أمير المؤمنين عليه السلام فيه نظر إذ المذكور فى كتب الرجال والتاريخ أنه عمر فمن بعده وسيأتى فى ترجمته إن شاء الله تعالى (وقوله) ليس عليها أمارة من علم فيه نظر أيضاً لما سيأتى من حديث المجموع خمسة إلى الامام وعد منها القضاء وهو و إن لم يدل على أن الامام شرط فى وجوبه فقد دل على نسبته اليه وأنه من ثمرات ولايته ولا شك فى أن استقلاله بذلك أعون على جمع الكلمة وانتظام إقامة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وامضاء الاحكام الشرعية وأما إذا عارض مباشرة القضاء بغير أمر الامام مفسدة تربى على مصلحته حرم اتفاقا (واعلم) أنه قد ذهب الجمهور من أهل البيت كالقاسم والهادى والناصر وأبى طالب إلى أنه لا يعتبر النصب مع عدم وجود الامام أو اختلال شئ من شروطه وأن من صلح لذلك قام به وتعين عليه ونصب نفسه واحتسب فيه وذهب السيد المؤيد بالله والحنفية والشافعية والشيخان أبو على وأبو هاشم وقاضى القضاة وأبو رشيد وخرجه المؤيد بالله للهادى أنه لا بد من نصب خمسة من أهل العلم والزهد وان لم يكونوا من أهل الاجتهاد والصلاحية لمن صلح للامامة والقضاء ليكون تصرفه بالولاية فى غير وقت الامام أو فى بلد لا تنفذ أوامره فيه ولكن ليس على هذا دليل ناهض (قوله) إلى اليمن قال فى سيرة صنعاء إنه لبث بصنعاء أربعين يوماً ودخل أماكن من اليمن منها عدن أبين وعدن لاعة من بلاد حجة وقد خربت من زمان طويل وهى التى ظهر منها منصور اليمن بدعوة العبيديين وقد روى أنه خرج فى زمن أبى بكر بأمره وهى رواية شاذة * ﴿ بياض فى الأم نحو سطرين ﴾

وفيه أنه يستحب للامام أن يدعو لقاضيه وكذا أمراؤه وأجناده ومن تحت نظره وقد تقدم فى أحاديث المجموع أن دعوة الامام العادل لا ترد . (وقوله) فوالذى فلق الحبة هى بفتح الحاء المهملة كالحنطة والشعير وفلقها شقها للانبات والنسمة كل ذى روح وبرأها خلقها ذكره فى النهاية وقد تقدم نحوه *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة قاض قضى فترك الحق وهو يعلم وقاض قضى بغير الحق وهو لا يعلم فهذان فى النار وقاض قضى بالحق وهو يعلمه فهو فى الجنة)

ش أخرج البيهقى من طريق شعبة عن قتادة عن أبى العالية عن على رضى الله عنه قال القضاة ثلاثة فاثنان فى النار وواحد فى الجنة فأما اللذان فى النار فرجل حاد عن الحق متعمداً ورجل اجتهد رأيه فأخطأ وأما الذى فى الجنة فرجل اجتهد رأيه فى الحق فأصاب قال فقلت لأبى العالية ما بال هذا الذى اجتهد رأيه فى الحق فأخطأ قال لو شاء لم يجلس يقضى وهو لا يحسن يقضى قال البيهقى رحمه الله تفسير أبى العالية على من لم يحسن يقضى دليل على أن الخبر ورد فيمن اجتهد برأيه وهو من غير أهل الاجتهاد فان كان من

أهل الاجتهاد فأخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد رفع عنه خطاؤه إن شاء الله بحكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث عمرو بن العاص وأبي هريرة انتهى . ويعني بهحديث (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران) الخ وقد تقدمت الاشارة إليه وأخرج من حديث الأعمش عن سعد بن عبيدة عن ابن بريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض قضى بغير الحق وهو يعلم فذاك في النار وقاض قضى وهو لا يعلم فأهلك حقوق الناس فذاك في النار وقاض قضى بالحق فهو في الجنة) رواه الأربعة وصححه الحاكم وقال أبو داود هذا أصح شئ فيه يعني من حديث بريدة وقال ابن حجر له طرق قد جمعتها في جزء مفرد . والحديث يدل على خطر القضاة والوعيد الشديد على من يقلده بغير علم وصعوبة مسلكه عند من يطلب موافقة الحق فيه قال القاضي زيد ويدل على شرطية الاجتهاد لأن المقلد قضى على جهل والتقليد لا يفضي إلى العلم ولأنه لا يجب على الخصم إلا قبول قول المجتهد كالفتيا قال ولا يلزم تقليد المقومين في قيم المتلفات وأروش الجنايات لأن حكم الحاكم يتناول المعلوم ولا مدخل للحكم في نفس التقويم وكذلك الزام المقلد لما كان غير معلوم لا مدخل للحكم فيه انتهى . وأخرج البيهقي عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من استعمل عاملا من المسلمين وهو يعلم أن فيهم أولى بذلك منه واعلم بكتاب الله وسنة نبيه فقد خان الله ورسوله وجميع المسلمين) وأخرج عن عمر بن الخطاب قال ويل لديان من في الأرض من ديان من في السماء يوم يلقونه إلا من أم العدل وقضى بالحق ولم يقض على هوى ولا على قرابة ولا على رغب ولا على رهب وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال لا ينبغي للرجل أن يكون قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال فان أخطأته واحدة كانت فيه وصمة وان أخطأته اثنتان كانت فيه وصمتان حتى يكون عالما بما كان قبله مستشيراً لذي الرأي ذا نزاهة عن الطمع حليما عن الخصم محتملا للائمة (١)

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال إذا قضى القاضي وأخطأ ثم علم ردّ قضاؤه) *

ش بياض في الأم نحو سطرين أو أكثر *

وأخرج البيهقي في باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو اجماعاً أو ما في معناه رده على نفسه وعلى غيره حديث عائشة المتفق عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد) وفي كتاب عمر إلى أبي موسى أما بعد لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت الحق فان الحق قديم لا يبطل الحق شئ ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل . وبسنده إلى عمر بن عبد العزيز أنه كان يقول ما من طينة أهون على فكا وما من كتاب أيسر على رداً من كتاب قضيت به ثم

(١) بتشديد اللام من اللوم *

أبصرت أن الحق فى غيره فسختنه انتهى وأخرج أيضا فى باب لايحيل حكم القاضى علم المقضى له والمقضى عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراما ولا الحرام على واحد منهما حلالا الحديث المتفق عليه عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (إنما أنا بشر وأنكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ منه فانما أقطع له قطعة من النار) ومن طريق ابن سيرين عن شريح أنه كان يقول للرجل انى لا قضى لك وانى لاظنك ظالما ولكن لايسعنى إلا أن أقضى بما يحضرنى من البينة وأن قضائى لايحل لك حراما قال المرتضى محمد بن يحيى لو أن حاكما حكم بحكم فاخطأ فيه ثم علم بذلك فعليه أن يرجع عن حكمه ولا ينفذ على خطئه قال أبو طالب وعندى أنه إذا أخطأ فحكم بما يخالف الكتاب والسنة والاجماع فانه ينقضه ويرجع عنه وإن أخطأ فحكم بخلاف اجتهاده وهو مما يجوز على قول بعض المجتهدين فانه لايفسخه ويحكم بالمستقبل بما يؤدى اجتهاده اليه ذكره القاضى زيد والوجه فى عدم النقض مايؤدى اليه من التسلسل بنقض النقض من الآخرين فتفوت مصلحة نصب الحاكم من فصل الخصومة لعدم الوثوق بالحكم وقال بعض المتأخرين من الشافعية بجوازه ان خالف نصا صريحا ولو آحاديا أو خالف ظاهرا جليا ولو قياسا ﴿ وحاصل ماذكره أهل المذهب ﴾ أن الحاكم اذا أراد ابطال حكمه فاما أن يكون بالرجوع عنه من غير خطأ أو أراد ابطاله لتبين الخطأ إن كان الأول لم يصح عند المؤيد وعند القاضى زيد يصح رجوعه وان كان الثانى فاما أن يعلم الخطأ أو يظنه إن ظنه لم ينقض حكمه لان الظن لا ينقض الظن لاسيما بعد الحكم و إن كان علم الخطأ فان كان مجمعا عليه وجب عليه نقضه وإظهار ذلك وصدق فى قوله و إن كان مختلفا فيه فان علم أنه قصر حال الحكم فكذلك أيضا وان لم يعلم ذلك عند الحكم لم يكن له نقضه وكذلك القاضى غير الحاكم حكمه مع حكم الاول ما ذكرنا ذكره الدوارى فى الديباج والوجه فى نقضه اذا علم أنه قصر حال الحكم أنه باقدامه على الحكم قبل استيفاء شروطه يكون جائرا فينعزل إلا أنه يقال على الاخير وهو اذا لم يعلم التقصير عند الحكم لم يكن له نقضه بانه إنما يستقيم على رأى المصوبة وأما على مذهب من جعل لله تعالى حكما معينا فى المسئلة فالأولى نقضه اذا انكشف الخطأ فى الأول وكونه موافقا لقول قائل لايفيد اذ الفرض أنه مجتهد ولا يصح ان يقلد غيره فيما يعتقد خلافه أو يعمل به وظاهر الاطلاق فى كلام الاصل ينادى عليه ولا يقال هو انتقال من ظن الى ظن واحدهما لاينقض الآخر لانه يقال قد علم أن الظنون متفاوتة المراتب فى الجلاء والخفاء فاذا ظهر للحاكم مايقتضى العدول اليه من الدليل الذى لو علمه أولا لما عدل عنه وجب عليه اتباعه لقوته وتميزه على الأول و إن لم يخرج عن دائرة الظن اذ المكلف مخاطب بالمستطاع من التقوى والحكم بمجرده لا تأثير له فى تصحيح الخطأ وكذا الموافقة لقول قائل وهكذا اذا ظهر له مالو كان معلوما له عند الحكم لعمل به وجب

الرجوع اليه ولو بعد الحكم ولو من حاكم آخر وقد صرح بمعناه الامام شرف الدين عليه السلام فذكر من مسوغات النقض انكشاف أمر لو ظهر للحاكم وقت الحكم لم يحكم معه كان يحكم لزيد باليد ثم ينكشف كون تلك اليد طارية كالعارية أو يد تعد وأنها لغيره بحيث لو أنه عرف ذلك لم يحكم به فانه ينقض حكمه وكذلك ينقض بانكشاف بينة ناقضة لبينته التى حكم بها الحاكم من نقل أوغيره كان يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو ثم تقوم بينة أخرى أن عمرا أقربها للغير أو باعها اليه قبل البيع بمدة لا يمكن انتقالها الى زيد وأما لو كان الانتقال من قرائن وأمارات الى ما يعارضها مما يساويها لم يجز الانتقال لكونه ترجيحا بلا مرجح ولما يؤدى اليه من التسلسل وعدم استقرار الاحكام قال الزركشى فى قواعده المراد بقولهم الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد أنه لاينقض باجتهاد مثله فانه ليس بأولى من الآخر وينقض باجتهاد أجلى وأوضح منه وبالطريق الأولى اذا تيقن الخطأ أولا كما فى القبلة والا وانى انتهى قلت وعليه يحمل ماروى عن عمر أنه حكم بحرمان الاخ من الابوين فى المشركة ثم شرك بعد ذلك فقال ذلك على ماقضينا يومئذ وهذه على ماقضينا اليوم ولم ينقض قضاءه الأول أخرجه الدارمى والدارقطنى والبيهقى من حديث الحكم بن مسعود

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال اذا حبس القاضى رجلا فى دين ثم تبين له افلاسه وحاجته أخرجه حتى يستفيد مالا ثم يقول له اذا أفدت مالا فاقسمه بين غرمائك)

ش قال محمد بن منصور فى الامالى حدثنا محمد بن راشد حدثنا اسماعيل بن ابان عن جعفر عن أبيه عن على أنه كان يحبس الرجل اذا التوى على غريمه فاذا تبين له إفلاسه وحاجته أخرجه حتى يستفيد مالا ويقول له قد استفدت مالا فاقسمه بين غرمائك وأخرج البيهقى من طريق سفيان عن محمد بن اسحق عن أبى جعفر أن عليا قال إنما الحبس حتى يتبين للامام فما حبس بعد ذلك فهو جور رواه أبو عبيد القاسم بن سلام قال نا أحمد بن خالد الوهبى عن محمد بن اسحاق عن محمد بن على بن الحسين قال قال على بن أبى طالب عليه السلام حبس الرجل فى السجن بعد مايعرف ماعليه من الدين ظلم وأخرجه محمد بن منصور عن على بن منذر عن محمد بن فضيل قال نا محمد بن اسحق الى آخره سنداً ومتنا (والحديث) يدل على جواز حبس من عليه الدين اذا كان متهما بكتم الوفاء وهو نص الهادى فى المنتخب فقال من ثبت عليه حق الغير فادعى أنه مفلس وادعى الغريم أنه موسر فان الحاكم يحبسه الى أن يتبين أمره فان ثبت عنده افلاسه خلى عنه انتهى . قال القاضى زيد ودعوى الغريم ايسار من ثبت عليه الحق تهمة لامحالة ولأنه لم يرو عن السلف أنه طالب من ثبت له الحق على غريمه باقامة البينة على أنه موسر ويؤيد جواز الحبس فى التهمة ما أخرجه البيهقى من طريق عبد الرزاق نا معمر نا بهز بن حكيم عن

أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حبس رجلا فى تهمة ساعة من نهار وأخرجه أيضاً أبو داود والنسائى وروى من طريق أبى بكر بن عياش عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حبس فى تهمة وأخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن جرير عن ابن سيرين أن رجلين اختصما الى شريح فى حق فقضى عليه شريح وأمر بحبسه فقال رجل عنده إنه معسر والله تعالى يقول (وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) قال إنما ذلك فى الربا وقال الله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) فان قيل قد ورد فى المتفق عليه من حديث أبى هريرة مرفوعا (اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث) وقد فسر شراحة الظن هنا بالتهمة بدليل قوله بعد هذا ولا تجسسوا فالجواب أن محل التحذير والنهى إنما هو تهمة لا سبب لها يوجبها كمن يتهم رجلا بالفاحشة أو بشرب الخمر ولم يظهر عليه مايقتضى ذلك وأما الظن الشرعى الذى هو تغليب أحد المجوزين أو بمعنى اليقين فغير مراد من الحديث لقيام الدليل على ثبوت العمل به كما هو مقرر فى الأصول وقد اعتبر أهل المذهب فى جواز الحبس أن يكون الظاهر من حاله اليسار لتحقق التهمة ولا يكفى مجرد الدعوى كما أشعرته عبارة القاضى زيد وأما اذا كان الظاهر منه الاعسار فالقول قوله والبينة على مدعى اليسار قالوا واذا كان الظاهر من حاله اليسار لزم أمران (أحدهما) أن يبين على اعساره ثم يحلف المؤكدة لأن البينة غير محققة لما كانت فى الظاهر على نفى (وثانيهما) أنه يقدم الحاكم حبسه على سماع البينة والتحليف وقد خالف فى الأول أبو حنيفة وحكاه فى شرح الابانة عن السادة فقالوا لا يمين عليه مع البينة قال المحقق الجلال وهو القياس لان اليمين بدل البينة بالنص وإيجاب الجمع بين البدل والمبدل منه اجتهاد فى مقابلة النص فالقياس القول بعدم صحة البينة ووجوب اليمين من أول الامر كما لو لم يكن هناك بينة انتهى وفيه نظر لمخالفته القانون الشرعى من أن على المدعى البينة وقد صار معه هنا أخفى الامرين لظهور حاله فى اليسار فلا وجه للقول بعدم صحة البينة وأما ضم المؤكدة اليها فقد تقدم أن مرجعها الى نظر الحاكم اذا وجد لها مساغا فى كمال التثبت والاحتياط زادها وإلا كفت البينة وقد أشار فى المنار الى قريب منه فقال الشهادة هنا متضمنة للاثبات فتصح وهى فى الحقيقة من دون نظر إلى التأويل شهادة على نفى فضعفت فاحتيج معها الى مقوّ احتياطا لحق المخلوق وغاية مايقال فى هذا وفى أمثاله كلفنا بالعدل بين الناس ولا يتحقق ذلك إلا بالعثور على الحقائق فاذا امتنع العلم أو الطريق المخلص وان لم تفد علما كالشهادة عملنا بقوله تعالى (فاتقوا الله ما استطعتم) ولا شك بان القرائن المقويات من الدلائل المقربة الى الحق انتهى ، وخالف فى الثانى الناصر والمؤيد بالله والامام يحيى والشافعى فقالوا يسمعان فى الحال ولا حبس ، قال المؤيد بالله لان حبسه بعد قيام البينة ظلم ولان ذلك يؤدى إلى أن يستوى الحال فى اقامة البينة وعدم اقامتها (هذا) وأما اذا كان قادراً على الوفاء وكان معلوما حاله وامتنع من تسليم ماعليه فانه يحبس ويشدد

عليه لحديث عمرو بن الشريد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وصححه ابن حبان وقد فسره البخاري بما علقه عن سفيان قال يعني عرضه أن يقول ظلمني حقي وفي رواية مطلني وعقوبته أن يسجن ووصله البيهقي ورواه أيضا من طريق ابن المبارك بنحوه وقال بعده قال ابن المبارك يحل عرضه يغلظ له وعقوبته يحبس له وهو حجة لأبي حنيفة وزيد بن علي عليهما السلام أنه يحبس حتى يقضي دينه ولا يحجر عليه وأجاب القائلون بالحجر وهم الجمهور بما سيأتي قريبا (وفي الحديث) دليل على انه عند تبين الاعسار لا يجوز حبسه ولا ملازمته ولا مطالبته وقد حكاه في البحر للمذهب والامام يحيي وأبي يوسف ومحمد وهو أحد وجهين للشافعي واحتجوا أيضا بقوله تعالى (فنظرة إلى ميسرة) ولما أخرجه مسلم وغيره من حديث أبي سعيد قال أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال صلى الله عليه وآله وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك) وأخرج البيهقي من طريق الزهري قال أخبرني عبد الرحمن بن كعب أن معاذ بن جبل وهو أحد قومه من بني سلمة كثر دينه على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يزد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غرماءه على أن خلع لهم ماله ولمفهوم قوله في حديث الشريد السابق (لى الواجد) الخ فانه يقتضي أن غير الواجد لا يحل عرضه ولا عقوبته وقال أبو حنيفة وهو أحد وجهين للشافعي وحكاه في شرح الابانة عن السادة بل له ملازمته لحديث زياد ابن حبيب في أمره صلى الله عليه وآله وسلم بملازمة غريمه قالوا فيسير معه حيث سار ويجلس حيث جلس غير مانع له عن الاكتساب ويدخل معه داره إن أذن له المالك وإلا منعه الدخول وأجيب بأن حديث زياد بن حبيب في كتب الاصحاب ليس كما هو بل صوابه هرماس بن حبيب كما رواه البيهقي من طريق أبي داود نا معاذ بن أسد نا النضر بن شميل أنا هرماس بن حبيب رجل من أهل البادية عن أبيه عن جده قال أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم بغريم لي فقال لي (الزمه ثم قال لي يا أخا بني تميم ماتريد أن تفعل بأسيرك) ورواه بنحوه بطريق أخرى متصلة بهرماس ، وقال الذهبي في المغني هرماس ابن حبيب عن أبيه عن جده مجهول انتهى فبطل الاحتجاج به ثم لو فرض صحته فمحمول على عدم ظهور افلاسه جمعاً بين الأدلة وقد يحمل أيضا قوله (الزمه) على معنى المبالغة في الطلب ثم تخلية سبيله عند عدم الجدوى بدليل ما أخرجه البيهقي من حديث أبي بن كعب قال دخل نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم المسجد وابي ملازم رجلا قال فصلى وقضى حاجته ثم خرج فاذا هو ملازمه قال (حتى الآن يا أبي من طلب أخاه فليطلبه بعفاف واف أو غير واف (قال يا نبي الله ما العفاف قال) غير شاتمه ولا متشدد عليه ولا متفحش ولا مؤذيه) قال واف أو غير واف قال مستوف حقه أو تارك بعضه (وقوله) فاقسمه بين غرمائك

تدل فاء التعقيب على وجوب المبادرة بتخليص الذمة بقسمة ماوجده بين الغرماء وظاهره سواء وجد الوفاء أودونه إلا أنه إذا كان دونه فاللازم أن يكون تقسيمه على مقادير الحصص أسوة بينهم والله أعلم *

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا)

ش عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراماً) قال في بلوغ المرام رواه الترمذي وصححه وأنكروا عليه لأن رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف وكأنه اعتبره بكثرة طرقه وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة انتهى وفي الالمام رواه الحاكم في مستدركه من حديث كثير بن زيد عن الوليد بن رباح[1] عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ (الصلح بين المسلمين جائز) وقال صحيح على شرطهما و رواه أبو داود من حديث كثير بلفظ (المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين) وقال في هذا الحديث رواته مدنيون ولم يخرجاه وذكر أن له شاهداً من حديث أنس بن مالك وعائشة وأخرجهما من رواية عبد العزيز بن عبد الرحمن الجزري عن خصيف[2] وفي رواية عن عروة عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (المسلمون على شروطهم ماوافق الحق) انتهى ، وأخرجه البيهقي موقوفا على عمر في كتابه المشهور إلى أبي موسى وفيه والصلح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا (والحديث) يدل على مشروعية الصلح الجائز قال في الانمار وشرحه هو عقد أومافي حكمه تقدمته خصومة أو مافي حكمها نحو شركة أو رابطة نحو الازدحام في الحقوق كالسكك ونحوها فان لم يتقدم شئ من ذلك لم يكن صلحاً انتهى وقال بعض الشراح اعلم أن الصلح والشرط والوعد كلها راجعة إلى معنى العقد والعهد اللذين أمر الله تعالى بوفائهما وتمدح بعدم خلف الوعد فيهما وهذا يقتضي وجوب الوفاء والصلح في الشرع على أصناف صلح بين المسلمين والكفار وهو المدنة وصلح بين أهل البغي والعدل وصلح بين الاخوان المتخاصمين وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح بين المتداعيين في الاموال وتارة يكون على الانكار وتارة يكون على الاقرار انتهى وقد قسم أهل الفقه من الاصحاب الصلح إلى قسمين اما أن يكون حطا لبعض الحق فيجري مجرى الابراء نحو أن يكون لرجل على رجل مال وهو مقر به فيصالحه على نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك فهذا على وجه الحط وابراء الغريم من بعض الحق و إما أن يكون على وجه العوض فيجري مجرى البيع والذي على

---

(١) بمهملة مفتوحة وخفة موحدة وحاء مهملة اه مغني

(٢) خصيف بالصاد المهملة مصغر ابن عبد الرحمن الجزري أبو عون صدوق سيء الحفظ خلط بآخره ورمي بالارجاء من الخامسة مات سنة سبع و ثلاثين وقيل غير ذلك

وجه العوض قسمان إما أن يكون عقداً على المنافع نحو أن يصالحه عن حقه على أن يسكن داراً إلى مدة معلومة أو خدمة عبد أو مايجرى مجرى ذلك واما أن يكون عقداً على الرقبة نحو أن يكون له عليه مال فيصالحه على دار أو جارية (والحديث) يتناول جميع ذلك ويتناول أيضاً جميع أنواعه وهى الحقوق والاموال من الديون والدماء والديات وغير ذلك بين الرجال والنساء و بين المسلمين والذميين إذا لم يدخل فيه وجه يحظر ويمنع الشرع منه قيل ويؤخذ من اطلاق الحديث صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده كما فى حكومة الزبير والانصارى فان ظاهر القصة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن قد أبان للزبير مايستحقه وأمره أن يأخذ بعض ما يستحقه ثم أبان الامر لما لم يقبل الانصارى الصلح وهذا بالنظر إلى الحقوق وأما ماعداها فسيأتى الكلام فيه (وقوله) إلا صلحاً أحل حراما الخ يتخرج تحليل الحرام فى صور منها الامتناع عما أباحه الله عز وجل كأن يصالحه على أن لا يتصرف فى ملكه مدة أو على أن لا يطأ زوجته أو أمته أو يصالحه بما لا يلزمه كان يدعى زيد على عمرو ألف درهم فيصالح على الف ومائة أو يصالح ولى الصغير من ادعاه بشئ من دون بينة (ومثال تحريم الحلال) كأن يصالح على وجه يتضمن الربا مثل أن يصالح عن موزون أو مكيل على شئ من جنسه إلى أجل أو على أن يمكن الخصم من وطئ جاريته مدة ويدخل فى كلا النوعين أيضاً الصلح فى الحدود والانساب لانه لا يخلو إما أن يقع على الاثبات أو على النفى فان كان على الاثبات لم يجز لان فيه تحليل ماحرم الله لاثبات نسب غير ثابت وقد ورد الوعيد عليه باللعن وأنه كفر ولاثبات حق غير ثابت وتحريم ضرر المسلم قطعى لا يعارض بالمظنون وان كان على النفى لم يجز أيضاً لان فيه تحريم ما أحل الله تعالى لأنه تعالى قد أوجب اقامة كل حد ثابت والزم اثبات كل نسب ثابت وأما ماينتقل بالصلح من التحريم إلى التحليل أو من التحليل الى التحريم ولا يمنع منه الشرع فجائز نحو أن يصالح عن دار بجارية لأن ذلك فى معنى البيع فينتقل به تحريم وطئ الجارية على الاجنبى إلى التحليل وينتقل به تحليل وطئها لصاحبها الاول بعد مصالحة خصمه عليها إلى التحريم وهذه الصور المذكورة لم ينقل فيها خلاف عن أحد من المتقدمين واختلفوا فى بعض المسائل ومنشأ الاختلاف هل تناولها الاستثناء فيمتنع أو خارجة عنه فيشملها حكم المستثنى منه فمنها الصلح عن الانكار وصورته أن يدعى رجل على آخر ألف درهم فينكر المدعى عليه فيصالح على خمسمائة درهم أو أقل أو أكثر فعند أبى حنيفة يجوز ولا يلزمه رده ويطيب الباقى للمدعى عليه لأن الصلح قد صار فى حكم عقد المعاوضة فيحل له مابقى قال فى ضوء النهار والنزاع فى كون الانكار مانعا لصحة الصلح عن حق فى الواقع والحق أنه ليس بمانع لأن المدعى ربما ادعى أكثر مما هو له وانكار ماادعاه ليس انكارا لبعضه لأن نفى الاخص ليس نفيا للاعم كما علم واحتجوا أيضاً بما أخرجه البخارى من حديث أبى هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال (من كانت عنده مظلمة لاخيه فليتحلله منها فانه ليس ثمة دينار ولا درهم)

الحديث وترجمه البيهقى بباب ما يحتج به من إجازة الصلح على الانكار وذهب الشافعى وابن أبى ليلى وحكاه فى البحر عن العترة إلى عدم جوازه مع الانكار لأنه لايخلو إما أن يكون المدعى محقا والمنكر مبطلا أو العكس ولا بد من أن يقع فى الصلح على كلا الوجهين تحليل ماحرم الله وتحريم ماأحله لأنه على الاول اضطره إلى اسقاط بعض حقه ومنعه عن الوصول اليه كاملا وعلى الثانى تسليط المدعى على أخذ مالا يستحقه وكلاهما من أكل المال بالباطل لاحد المتصالحين وقول أبى حنيفة بأنه يطيب الباقى للمدعى عليه دعوى بلا برهان بل مصادم للنص فى حديث (لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه) وقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والمدعى مضطر إلى اسقاط بعض حقه لمكان الانكار وكون الصلح فى مقام عقد المعاوضة انما يتم مع عدم المانع الشرعى (وقوله) فى ضوء النهار لان المدعى ربما ادعى أكثر مماهو له الخ لايخرج عن كلا الوجهين السابقين فى علة المنع وأما الاحتجاج بحديث أبى هريرة فهو إلى حجة العترة ومن معهم أقرب لان التحلل المأمور به لا يكون مع انكار الحق أصلا و إلا كان اصراراً على الظلم وانما يكون بالاعتراف والتوبة وغاية مادل عليه الخروج عن الظلم وطلب الحل ممن له حق عليه (ومنها) الصلح عن المجهول بمعلوم فعند المؤيد بالله والناصروالشافعى لايصح لدخوله تحت تحليل ماحرم الله وذلك أنه قد يظن المرء أن حقه قليل فتطيب نفسه به فاذا علم أنه كثير لم تطب فيكون من أكل المال بالباطل وقد روى الشعبى عن شريح أيما امرأة صولحت من ثمنها ولم تخبر بما ترك زوجها فتلك الريبة كلها وذهب أبو طالب وأبو العباس إلى الصحة لأنه اسقاط حق فصح فى المجهول ولما رواه محمد بن اسحق فى مغازيه عن حكيم بن حكيم عن عباد[1] بن حنيف عن أبى جعفر محمد بن على أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث عليا عليه السلام إلى بنى جذيمة بمال لما أوقع بهم خالد بن الوليد ليدى قتلاهم وأموالهم فلم يبق شىء من مال ولادم الا وداه وبقيت معه بقية من المال فقال لهم هل بقى لكم دم أو مال قالوا لا قال فانى أعطيكم هذه البقية من المال احتياطا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مما لايعلم ولا تعلمون ففعل فرجع الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره فقال (أصبت وأحسنت) والقصة فى سيرة ابن هشام بطولها ولما أخرجه البيهقى فى سننه من طريق عمر بن أبى سلمة عن أبيه قال صولحت امرأة عبدالرحمن من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً . وأجيب عن ذلك أما كونه يصح اسقاط الحق فى المجهول فمبنى على صحة الابراء من المجهول وهو محل النزاع بين الفقهاء فلا يكون حجة وأما حديث أبى جعفر فهو مرسل وفيه حكيم بن حكيم وهو ضعيف وان صح فلا حجة فيه لان القوم لم يطلبوا حقاً مجهولا فصالحهم عليه بل قال لهم

---

(١) عباد بمهملة وموحدة مفتوحتين ثانيتهما مشددة ابن حنيف بمهملة مضمومة وفتح نون وسكون ياء وبفاء ذكره فى المغنى بأكثر لفظه *

هل بقي لكم دم أو مال قالوا لا فأعطاهم ذلك على وجه التطوع وتطييب النفوس وهذا فعل حسن لامانع منه وأما حديث أبي سلمة فقال البيهقي هو محمول على أنها كانت عارفة بمقدار ما يخصها[1] قال المحقق الجلال ولا نزاع في عدم تحريم الصلح عن المجهول إنما النزاع في صحته وهي أمر غير التحريم لان الفاسد غير صحيح وغير محرم انتهى . وعلى هذا لا بأس بالدخول فيه الا عند من منع الدخول في العقود الفاسدة ويستمر حكمه مع التراضي لامع عدمه . هذا كله فيما كان بمعلوم عن مجهول وبقيت ثلاث صور وهي عن مجهول بمجهول وعن معلوم بمجهول وهما فاسدان اجماعا وصلح عن معلوم بمعلوم وهو صحيح اجماعا . قوله (جائز بين المسلمين) انما خص المسلمين بالذكر لانهم هم المنقادون للاحكام المعتبرون لتعريف الحلال والحرام وان كان غيرهم من الكفار كذلك تعتبر أحكام الصلح فيما بينهم

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه قضى في رجل في يده دابة شهد له شاهدان أنها دابته نتجت عنده وأقام رجل شاهدين انها دابته ولم يشهد شاهداه انها نتجت عنده فقضى أن الناتج أولى من العارف[2])

ش أخرج عبد الرزاق في مسنده عن يحيى بن الجزار[3] قال اختصم الى علي رجلان في دابة وهي في يد أحدهما فاقام هذا بينة أنها دابته وأقام هذا بينة أنها دابته فقضى بها للذي هي في يده انتهى وليس فيها أنها نتجت عنده كما في الاصل لكن أخرج البيهقي نحوه عن شريح من طريق حماد بن زيد عن أيوب عن محمد أن رجلين اختصما الى شريح في دابة فاقام كل واحد منهما البينة أنها له وأنه أنتجها فقال شريح هي للذي في يديه الناتج أحق من العارف و بسنده أيضا الى محمد بن سيرين عن شريح أن رجلين ادعيا دابة فأقام أحدهما البينة وهي في يده أنه نتجها وأقام الآخر بينة أنها دابته عرفها فقال شريح الناتج أحق من العارف (والحديث) يدل على ترجيح البينة المحققة على غيرها لأن شهادتهم بكونها نتجت عنده مستندة إلى المشاهدة بخلاف بينة الملك المطلق فلا تستند اليها وفيه حجة أيضا للشافعي ومالك وشريح القاضي والنخعي وأبي ثور والحكم بن زياد في ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج وذهب الناصر والهادي وابناه المرتضى وأحمد وأبو العباس والاخوان وأحمد بن حنبل أنها ترجح بينة الخارج ولو كانت بينة الداخل محققة لان الترجيح بالتحقيق انما يكون إذا كانت العين في يد الغير قال أبو طالب ذكر

---

(١) نسخة نصيبها .

(٢) هذا الحديث في نسخ المتن المعتمدة مؤخر عن الذي بعده اه

(٣) يحيى بن الجزار بجيم وزاي فألف فراء وليس في الصحيحين والموطأ غيره ومن سواه بالخاء اه مغني وهو يحيى بن الجزار العرني بضم المهملة وفتح الراء ثم نون الكوفي قيل اسم أبيه زبان بزاي وموحدة وقيل بل لقبه وهو صدوق رمي بالغلو في التشيع من الثالثة . ذكره في التقريب *

أصحابنا أن الدابة أو الولد إذا تنازعه اثنان وهو فى يد غيرهما وأقام أحدهما البينة أنها ملكه وأقام الآخر البينة أنها ملكه نتجت عنده فبينة الولادة والنتاج أولى وذلك لأنها تتضمن المعاينة والمشاهدة انتهى وبالجملة فلا بد من تأويل كلام الاصل على كلا المذهبين إذ من رجح بينة الداخل لايحتاج معه إلى كونها محققة ومن رجح بينة الخارج لا يعتبر بينة الداخل ولو كانت محققة إلا أنه يصح أن يكون حجة على ماقاله القاسم عليه السلام فى احدى الروايتين عنه وهو إذا تعارض بينتا الداخل والخارج قسمت العين نصفين كالخارجين لأن اليد مقوية لبينة الداخل فساوت بينة الخارج فاذا انضم الى بينة الداخل كونها محققة رجحت على الخارجة وحجة من رجح بينة الداخل حديث الاصل وشواهده وما أخرجه أحمد وابن ماجه والموطأ والبيهقى من حديث جابر أن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للذى هى فى يديه أخرجه البيهقى عن الشافعى أنبأ ابن أبى يحيى عن اسحاق بن أبى فروة عن عمر بن الحكم عن جابر واسحاق ضعيف قال البخارى تركوه وفى رواية عن أحمد لاتحل الرواية عنه . وقال أبو زرعة وغيره متروك وقال ابن معين لا يكتب حديثه وعمر ابن الحكم ضعيف أيضاً وأخرجه البيهقى بمعناه من طريق أخرى عن أبى حنيفة عن هيثم الصيرفى عن الشعبى عن جابر ولم أقف على ترجمة هيثم الصيرفى إلا أن ابن حجر فى التلخيص أطلق على الحديث الضعف قالوا ولأن البينتين قد تكافأتا وازدادت قوة المدعى عليه باليد ولا يعارض حديث (البينة على المدعى) لأنه عام مخصوص بحديث جابر كما خص منه اليمين المردودة والمتممة والمؤكدة فى ايجابها على المدعى وللاتفاق على صور تكون البينة فيها على الداخل . منها إذا ادعى رجل على رجل آخر بأنه مملوكه وأقام المدعى عليه البينة على أنه حر فانها تقبل وان شهد له الظاهر . ومنها اذا مات رجل وله ورثة مسلمون وورثة كفار فأقام كل واحد منهما البينة أنه مات على ملته فان بينة من شهد له بالاسلام تقبل وان شهد له الظاهر بكونه فى دار الاسلام . ومنها إذا وجد قتيلان فى دار انسان فادعى ولى القتيل أن الدار لمن هى فى يده ويدعى من الدار فى يده أنها لغيره وأنها فى يده إجارة أو اعارة وأقاما البينة قبلت بينة من الدار فى يده . ومنها دعوى المشترى على الشفيع بأن الدار التى استحقت بها الشفعة ليست لك وانما أنت ساكن فيها وأقاما البينة كانت بينة الشفيع أولى وإن كان الظاهر معه وحجة من رجح بينة الخارج حديث (البينة على المدعى) وتقرير الاستدلال به أنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل جنس البينة حجة للمدعى والألف واللام تقتضى استغراق الجنس فلا يكون حجة للمدعى عليه أصلا الا بدليل يخصه عن العموم وحديث جابر ضعيف لاينهض بالتخصيص ولا يقال من أين لكم أن اسم المدعى يختص بالخارج دون من فى يده الشئ لأنه يقال المدعى فى عرف الشرع هو الذى يطلب بدعواه شيئاً لم يكن له ولا ثبتت يده عليه والمدعى عليه هو من معه الظاهر بثبوت يده على الشئ أو تصرفه فيه أو غير ذلك ولا يقال

هذا دفع بمحل النزاع لأنه يقال لو لم يكن كذلك لما كان لقوله (البينة على المدعى) فائدة لان كل مدعى عليه إذا أنكر دعوى من يدعيه فقد تضمن انكاره ضربا من الدعوى لـكنه لم يسمه الشرع مدعيا ويؤيده أن البينة اسم لما هو حجة ومن ثم قيل إنما سميت بينة لأنها يبين بها الامر الخفى أو المتردد فى ثبوته كما قال تعالى (ليهلك من هلك عن بينة) الآية واذا كان كذلك فليس شهود من فى يده الشىء بينة لانهم لا يثبتون أمراً لم يكن معلوماً قبل شهادتهم وكما أنها لا تسمع يمين المدعى اذا تجردت مع يمين المنكر اتفاقا فكذلك لا تسمع بينة المدعى عليه مع بينة المدعى اذ كلاهما حجتان مستويتان بالنص الشرعى ولا يرد عليه الحكم بشاهد ويمين المدعى لأنه فى التحقيق بينة وأيضاً فلصحة دليله كما تقدم بيانه نخص به عموم البينة على المدعى كما خص منه اليمين المردودة كما سبق (وأجابوا) عن حجة الاولين بأن حديث جابر لا ينهض بالتخصيص كما عرفت ثم لو سلم صحته فهو حكاية فعل يتطرق اليه وجوه الاحتمال كأن يكون صلى الله عليه وآله وسلم قضى بها لا لأجل البينة بل لاقرار سمعه فى كلام المدعى أو لسقوط بينته بأى أنواع المسقطات ولم يعرف الصحابى ذلك فحكى على مقتضى فهمه قال فى المنار وعبارة الصحابى عن الافعال النبوية وترتيبه أحكاماً عليها إنما تكون بحسب اجتهاده فتقبل منه صورة ما نقل وينظر فى ذلك انتهى (وقولهم) لان البينتين قد تكافأتا الخ فرع ثبوت كونها تسمي بينة من جانب المدعى عليه وقد عرفت عدمه قال فى شرح التجريد وانما تراعى القوة فى أحد الجانبين اذا لم يوجب النص قبول احداهما وأما إذا أوجبه فلا وجه لمراعاة القوة وهذا كما نقول جميعا فى أحـد الخصمين اذا أقام شاهدين والآخر أكثر من ذلك لم تكن الـكثرة مرجحة اذا لم تكن ممن هى عليه على أنه يؤدى قولهم إلى جواز العدول عما جعله الشرع حجة للمدعى عليه وهو اليمين الى البينة وان جعلها الشرع حجة للمدعى وهذا فاسد قال وسواء كان المدعى فيه نتاجا أو غير نتاج لظاهر الدليل انتهى . وأما ما ذكر من الاتفاق على تلك الصور فغير وارد لأنها جارية على الجادة من جعل البينة فيها على الخارج ونحوه بيان ذلك أما فى الاولى فالوجه فى ترجيح بينة مـدعى الحرية أن الحرية تطرأ على الرق والرق لا يطرأ على الحرية فى دار الاسـلام فقدمت بينته ولو كانت تشهد له بالظاهر (وعن الثانيـة) بأن شهادة مدعى الـكفر لا تجديه نفعا وذلك لأنه ان كان أصله الـكفر فبينة الاسلام ناقلة ومحققة وان كان أصله الاسلام فبينة الكفر ناقلة ومحققة فيصير مرتداً وميراث المرتد لورثته المسلمين (وعن الثالثة) أن دعوى القسامة مدارها على التصرف واللوث والمالك والمكترى سواء فى ذلك وإذا لم يكن للمالك تصرف لزمت المـكترى ولـما كان يريد اسقاطها عنه فهو خارج (وعن الرابعة) بأن الدعوى ليست فى نفس الدار وانما هى فى استحقاق الشفعة فالشفيع كالخارج فكانت بينته أولى وان كان بالنظر إلى الدار داخلا وأيضاً فبينة المشترى تكون لغـير مدع ثم لو وقعت لكانت على نفى اذ مؤداها أن السبب ليس ملكا للشفيع والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه كان يأمر شريحاً بالجلوس فى المسجد الاعظم وكان يعطى شريحا على القضاء رزقا من بيت مال المسلمين)

ش أخرج البخارى فى ترجمة باب وعليه أن يعمل عمل السلف عن على عليه السلام وعمر بن الخطاب أنهما قالا يقضى القاضى فى المسجد فاذا أتى على حد أقامه خارج المسجد وروى الشيخ أبو جعفر فى شرح الابانة والقاضى زيد فى شرح التحرير ونقله فى الزهور وغيره من كتب المذهب أن علياً عليه السلام رزق شريحاً حين ولاه القضاء فى الكوفة كل شهر خمسمائة درهم وفى البخارى تعليقا كان شريح يأخذ على القضاء أجراً قال فى التلخيص وقد ذكرت من وصله فى تعليق التعليق (وفى الحديث) دليل على حكمين (الاول) جواز الحكم فى المسجد وهو مذهب الامام زيد بن على وبه قال الشعبى وأبو حنيفة ومالك وأحمد واسحاق ومن المتأخرين الامام شرف الدين ووجهه أنه من جملة الطاعات والقرب ولما فى المتفق عليه من حديث عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه أنه تقاضى ابن أبى حدرد ديناً كان له فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو فى بيته فخرج اليهما حتى كشف ستر حجرته ونادى كعب بن مالك وأشار اليه بيده أن ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله الحديث فلم ينكر الخصومة فى مسجده صلى الله عليه وآله وسلم وأما مكان حكمه فيحتمل أنه فى المسجد وأن غاية الخروج اليه ويحتمل أنه فى طرف الحجرة متوسطا بينها وبين المسجد وفيه على كلا الوجهين دليل على جوازه فى المسجد وذهب الشافعى ويحكى عن عمر وابن المسيب وحكاه فى الانتصار عن أئمة العترة إلى أنه يكره واحتجوا بما أخرجه البيهقى من طريق العلاء بن كثير عن مكحول عن أبى الدرداء وعن واثلة وعن أبى امامة كلهم يقول سمعنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو على المنبر يقول (جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم وأجروها فى الجمع واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهر) وحملوا النهى على الكراهة بقرينة المروى من حديث الاصل وشواهده وبما رواه البيهقى بسنده إلى سفيان عن جابر قال كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن زيد (١) أن لا تقضى فى المسجد فانه يأتيك اليهودى والنصرانى والحائض (وأجاب) القائلون بعدم الكراهة عن الحديث بأن البيهقى قال بعد سياقه العلاء بن كثير هذا شامى منكر الحديث قال ويروى عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ مرفوعا وليس بصحيح انتهى . وفى التلخيص قال ابن الجوزى انه حديث

---

(١) - كتب ابن الصلاح فى هامش نسخته من سنن البيهقى على قوله عبد الحميد بن زيد مالفظه قلت هو عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب والله أعلم انتهى من خط أستاذنا الصفى عافاه الله *

لا يصح ورواه البزار من حديث ابن مسعود وقال ليس له أصل من حديثه وله طريق أخرى واهية انتهى قال فى الديباج الاولى جواز الحكم فى المساجد لما فى الأثر أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يقضى فى المسجد وعلى هذا أئمة الهدى وحكام المسلمين فأما الحدود والقصاص فلا تقام فى المساجد لأنها عقوبات وما ورد فى الأثر من أن المساجد تتجنب فيها الخصومات ورفع الاصوات المراد به فى غير حال الحكم والمرافعة أو حيث كان يشغل المصلين ويمكن الحجاج بغير رفع الاصوات يؤيد ذلك أن الحكم من أفضل الاعمال وأجزلها ثوابا فساغ فى المسجد انتهى (الثانى) جواز ارتزاق القاضى من بيت المال وظاهره سواء كان غنياً أو فقيراً وقد روى فيه تقديرات ولم تصح وأخرج ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون الجزرى والد عمرو بن ميمون أن أبا بكر لما استخلف جعلوا له ألفين فقال زيدونى فان لى عيالا وقد شغلتمونى عن التجارة فزادوه خمسمائة وأخرج أبو داود والحاكم من حديث بريدة مرفوعا أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما أصاب بعد رزقه فهو غلول ويروى عن ابن عمر أنه منع من أخذ الرزق على القضاء وعلل بأنه فى مقابل مايجب فعله وأجيب بان القضاء يلزم الامام فاذا لم يتمكن من ذلك وولى غيره فهو وكيل له فجاز له أخذ الأجرة على وكالته فاذا كان ذلك لمصالح المسلمين جاز أن يعطيه الاجرة من بيت مال المسلمين وقد قال بجوازه عامة أهل البيت وغيرهم وقد تقدم فى باب الاذان استيفاء الكلام على هذه المسئلة وتوجيهها بوجه آخر (وشريح) قال ابن خلكان هو شريح بن الحرث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرايش بن الحرث بن معاوية بن ثور بن مرتع بتشديد المثناة من فوق وكسرها الكندى وفى نسبه اختلاف كثير وهذه الطريق أصحها استقضاه عمر على الكوفة فأقام بها قاضياً خمساً وسبعين سنة لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء فى فتنة ابن الزبير واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فأعفاه فلم يقض بين اثنين حتى مات وكان أعلم الناس بالقضاء ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة وهو أحد السادة الطلس وهم أربعة قيس بن سعد بن عبادة وعبد الله بن الزبير والاحنف بن قيس ، والاطلس ، الذى لاشعر فى وجهه توفى سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة وعشرين سنة وقيل فى تاريخ وفاته غير ذلك انتهى . وقال الذهبى فى التذكرة استقضاه عمر ثم على رضى الله عنهما فمن بعدهما على الكوفة واستعفى قبل موته بسنة وثقه ابن معين انتهى *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة سألت زيد بن على عن تفسير ذلك فقال هو الرجل يحلف على حق الرجل ثم تقوم البينة لصاحب الحق على حقه فينبغى للامام أن يقضى له بذلك)

ش أخرج البيهقى فى ترجمة باب البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة مالفظه وروى ذلك عن عمر

ابن الخطاب رضى الله عنه وشريح القاضى رحمه الله ثم روى (١)من طريق أبى القاسم البغوى قال نا علي بن الجعد ثنا شريك عن عاصم عن محمد بن سيرين عن شريح قال من ادعى قضائى فهو عليه حتى يأتى ببينة الحق أحق من قضائى الحق أحق من يمين فاجرة (والحديث) يدل على أن البينة من المدعي مقبولة وأنها أولى من يمين المنكر على مقتضى مافسره به الامام عليه السلام فى الاصل بل يفهم أيضا من ظاهر اطلاقه أنها تقبل سواء كان قد حلفها المنكر أولا وسواء حكم الحاكم باليمين أو لا وهو مذهب زيد بن على والهادى وأبى حنيفة وأصحابه والشافعى إلا أن منهم من قيد سماعها(٢) بما كان قبل الحكم لأن المسألة خلافية والحكم لا ينقض فى مسائل الخلاف وذهب الناصر وابن أبى ليلى وداود ومحمد إلى أنها لا تقبل بعد اليمين لانها شرعت لقطع الخصومة كالبينة وقد حصل باستيفائها من المنكر فلا تعاد الخصومة لأجلها وقال مالك ان حضرت البينة لم ينقطع الحق باليمين والا انقطع اذ الحاضرة كالناطقة قبل التحليف والحجة للأولين حديث الباب لظاهر اطلاقه و بالمتفق عليه من حديث (البينة على المدعى) فظاهره يقتضى أنه متى أقام البينة استحق ماأدعاه سواء كان قبل اليمين أو بعده وسواء كان قبل الحكم أو بعده ولأن البينة يثبت بها الحق كالاقرار فلو أقر المنكر بعد اليمين كان اقراره مقبولا فكذا إذا أقام المدعى البينة بعدها قال فى المنار ماحاصله وكون اليمين على المنكر لايلزم منه منع البينة بحال إنما اليمين مع عدم البينة فاذا وجدت البينة قبل اليمين أو بعدها لم تمنعها إذ غايته أن المنكر أدى ماعليه فهو لايمنع أن يؤدى المدعى ماعليه (وقوله) البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة معناه صحيح سواء حكم به الحاكم أو لا لأن الحكم لا يحيل الشئ عما هوعليه انتهى وقد قال به من المتأخر بن الامام القاسم بن محمد وولده المؤيد بالله وعلله بوجوه منها أن الحكم باليمين كالمشروط بعدم البينة فاذا قامت كشف عن عدم وقوعه ولأن الاولوية التى فى حديث الاصل إنما تصدق بعد وقوع اليمين واستعمالها ولأنه إنما يصار إليها ويحكم بها عند أن لم ير أقوى منها فاذا ورد ما هو أقوى منها بطلت و بطل ما ترتب عليها كالاقرار انتهى . ومن حججهم أيضا على قبول البينة بعد اليمين ما خرجه أحمد والنسائى والحاكم من حديث عطاء بن السائب عن أبى يحيى الأعرج عن ابن عباس قال جاء رجلان يختصمان فى شئ إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال للمدعى أقم البينة فلم يقمها فقال للآخر احلف فحلف بالله الذى لا إله إلا هو ماله عندى شئ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (بلى قد فعلت ولكن قد غفر لك باخلاص قول لا إله إلا الله) وفى رواية أحمد فنزل جبريل على النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال إنه كاذب إن له عنده حقه فأمره أن يعطيه وأصل الحديث رواه أبو داود والنسائى من طرق أصحها ما تقدم وإنما كانت أصح لأن سفيان ممن سمع من عطاء قبل اختلاطه وأبو يحيى وثقه ابن معين وقال

---

(١) يعنى البيهقى (٢) نسخة قبولها

أبو حاتم كان عالماً فى ابن عباس ووهم ابن حزم فظنه أبا يحيى مصدع المرقب وتبعه ابن عساكر قال المزى بل اسمه زيادة كذا سماه أحمد والبخارى وأبو داود فى هذا الحديث على أن مصدعاً قال الذهبى فيه صدوق قال فى التلخيص وفى الباب عن أنس من طريق الحرث بن عبيد عن ثابت عنه قال أبو حاتم ورواه حماد بن سلمة عن ثابت عن ابن عمر قال ابن حجر أخرجها البيهقى انتهى ورواه أحمد فى مسنده من هذه الطريق ثم قال حماد لم يسمع من ثابت بينهما رجل انتهى ومأخذ الحجة منه أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل اليمين مانعة من قبول ماهو أقوى منها مع وجوده من جانب المدعى وقد اعترضه بعض(١) المحققين بأنه لادلالة فيه على المدعى لان الكلام فى سقوط البينة بعد اليمين لافى سقوط الوحى ولا جامع لقياس أحدهما على الآخر لان البينة إنما تفيد الظن بخلاف الوحى والحكم ببراءة الحالف باليمين لاينقض بالظن إلا اذا بلغت البينة حد العلم وهو التواتر جاز نقض الحكم بالعلم كالمشاهدة لا بالبينة انتهى . وقد يجاب بأن حقيقة البينة مايبين بها الحق وتفسيرها بما ذكره الفقهاء وقصرهم إياها عليه من تفسير المعنى الشرعى بالاصطلاح الحادث كما حققه ابن القيم فى الاعلام وتقدم ذكره فى كتاب الجنائز وقد سبق قريباً تقرير الاستدلال على جواز نقض الحكم بوجود ماهو أقوى من مستنده الاول ولو لم يبلغ حد العلم وبهذا يعرف أنه وقع العدول منه صلى الله عليه وآله وسلم بعد اليمين إلى مايسمى بينة شرعا وكونها من طريق الوحى إنما زادها قوة ويقيناً كما لو صحبها مايفيد العلم من تواتر ونحوه ولا تكون ثمة خصوصية بالوحى إلا لو أفاد حكما متجدداً ولم يكن والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال خمسة أشياء الى الامام صلاة الجمعة والعيدين وأخذ الصدقات والحدود والقضاء والقصاص)

ش قال فى المحلى حدثنا عبدالله بن ربيع نا عبدالله بن عثمان نا احمد بن خالد نا على بن عبدالعزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن يحيى البكاء عن مسلم بن يسار عن أبى عبدالله رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال كان ابن عمر يأمرنا أن نأخذ عنه قال هو عالم فخذوا عنه فسمعته يقول الزكاة والحدود والفيء والجمعة الى السلطان وعن الحسن البصرى انه ضمن هؤلاء أربعاً الجمعة والصدقة والحدود والحكم وعن ابن محيريز أنه قال الحدود والفئ والزكاة والجمعة الى السلطان ولم يذكر ابن حزم قادحا فى اسناده وقال ابن عبد البر فى التمهيد ما لفظه ذكر عن الحسن وعبيدالله بن محيريز ومسلم بن يسار وعمر بن عبد العزيز وعطاء انهم قالوا الجمعة والزكاة والحدود والفئ والحكم الى السلطان انتهى * وقد رواه ابن أبى شيبة بلفظ أربعة الى الولاة الحد والجمعة والفئ والصدقات وهو مشهور فى كتب الفقهاء ولكنه لم يوجد له اسناد مرفوع وأخرج البيهقى من طريق أبى حيان(٢) التيمى عن أبيه عن

(١) الجلال اه منه . (٢) أبو حيان بمهملة مفتوحة وتحتانية مشددة وهو يحيى بن سعيد بن حيان

على رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ادرؤا الحدود) ولا ينبغي للامام أن يعطل الحدود (والحديث) يدل على أنه يجب على الامام القيام بهذه الوظائف التي منها نصب القضاة وهو الذي سيق الحديث لأجله والمسارعة إلى تنفيذها إذ هي ثمرة الولاية وفائدتها ويؤخذ منه أن الأولى تأثير الولاة بالقيام بها وتفويضها اليهم وعدم مشاركتهم فى تنفيذها الا باذنهم لما فى ذلك من انتظام أمر الولاية وإقامة هيبتها وليس المراد ماتوهم من أنه لايجب المضى فيها الا بأمر الامام لما تقرر بالدليل أن القضاء من فروض الكفايات وان لولى الدم إن شاهد القتل أوتواتر له أو حكم له أن يقتص وانه يجب على من ملك نصابا اخراج زكاته الى مصرفه ولو فى وقت الامام وتقدم فى باب الجمعة أن الامام ليس شرطا فى وجوبها وفى حكمها صلاة العيدين على الخلاف فى كونها واجبة أو سنة وأنه تصح إقامة الحدود ممن صلح لها ولو فى وقت الأمام مالم تعارضها مفسدة من تشتيت الرأى أو إخلال بجانب الولاية وقد فعله جماعة من الصحابة بلا نكير فقد قتل عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عبد الله بن النواحة حداً فى أيام عمر كما تقدم وجلد من شرب الخمر وقطع ابن عمر يد عبد له سرق وجلد عبداً له زنى من غير أن يرفعهما الى الوالى وقطعت عائشة يد أمة لها سرقت وقطعت يد غلام لها سرق وقتلت حفصة أمة لها سحرتها ذكره جميعاً فى التلخيص مخرجا *وقال أيضاً وروى الشافعى وعبد الرزاق عن سفيان عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن على أن فاطمة عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت تجلد وليدتها خمسين اذا زنت وكل ذلك لم يكن بأمر الامام ووقع بين ظهرانى الصحابة بلا نكير وهو قول مالك والفضل بن شروين من الزيدية فقالا تصح إقامتها من آحاد الناس وعن بعضهم أن للوالد أن يقيم الحد على ولده وللمؤيد قول أن المنصوب من جهة الخمسة يجوز له إقامة الحدود وكذلك كل قاض صح من غير جهة الامام بالصلاحية أو بنصب الظلمة وقيل غير ذلك ودعوى تخصيص أحدها محتاج الى الدليل قال فى المنار وإقامة الحدود من الامور العامة التى شرع لها الامام كسائر الزواجر ودفع المفاسد وإقامة المصالح فما أليق ذلك بهم ولذلك يتولاه الامراء الصحابة فمن بعدهم لكن هذا لا يقتضى منع غيرهم وأحاديث (أقيموا الحدود على أرقائكم * و إذا زنت الأمة فاجلدوها) الحديث ونحوه يقوى ماذكر من عدم التعيين والاصل فيما يتعلق بالتكاليف استواء الحر والعبد مالم يجئ فارق شرعى وأصل التكليف عام لكل متأهل كما لو لم يقم أهل المال بصرف زكاتهم وجب على كل قادر أخذها ووضعها فى أهلها وكذلك سائر ما يتولاه الامام مالم يمنع مانع شرعى كمفسدة معارضة الامام حيث تقضى صورة الواقعة بذلك انتهى والله أعلم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى دابة بيد رجل ادعاها رجل

بمهملة وتحتانية التيمى الكوفى ثقة عابد من السادسة مات سنة خمس وأربعين ومائة ذكره فى التقريب

ولأحدهما شاهدان وللآخر ثلاثة شهود قال عليه السلام سهم على خمسة لصاحب الشاهدين الخمسان ولصاحب الثلاثة الثلاثة الاخماس)

ش أخرج البيهقى من طريق أبي عوانة عن سماك عن حنش قال أتى على رضى الله عنه ببغل يباع فى السوق فقال رجل هذا بغلى لم أبع ولم أهب ونزع على ما قال خمسة يشهدون وجاء رجل آخر يدعيه و يزعم انه بغله وجاء بشاهدين فقال على رضى الله عنه انفيه قضاء وصلحا(١) أما الصلح فيباع البغل فيقسم الثمن على سبعة أسهم لهذا خمسة ولهذا اثنان فان أبيتم إلا القضاء بالحق فانه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ماباعه ولا وهبه فان تشاححتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف فقضى بهذاوأنا شاهد ورواه السيوطى فى مسنده عليه السلام من جمع الجوامع وعزاه الى مصنف عبدالرزاق والبيهقى (والحديث) يدل على أن كثرة الشهادة من أحد الجانبين من المرجحات عند التعارض وهومذهب الاوزاعى ومالك وأحد قولى الشافعى وفى نهاية المجتهد عن مالك خلافه قالوا ويعمل بالاعدل عملا بحسب القوة اذ هى المقصودة وذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه والشافعى ان زيادة العدد أوالعدالة غير مرجح إذ المعتبر فيها حصول النصاب الشرعى المقدر بالنص فى قوله عز وجل (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) قال فى المنار فان قلت فيلزم ذلك فى الادلة بالاولى اذ باب الشهادة أضيق وقد اتفق الناس على ترجيح الاكثر والاعدل والأقوى بأى وجه (قلت) حد لنا الشرع حداً يجب الوقوف عنده وأما الاخبار فانما كلفنا فيها بمقتضى قوله تعالى (فاتقوا الله ما استطعتم) فوجب العلم إن أمكن والا طلب الاقوى فالأقوى من الظن الى أضعف ظن وهو خبر العدل الواحد انتهى وكلامه هذا ينافى ما نقلناه عنه فى شرح حديث الشهادة على الشهادة من انه لا فرق بينهما اذ الغرض من كل منهما العثور على الحقيقة بحسب الامكان فينظر . قال السيد أبو طالب ولم يصحح فى المنتخب ما روى عن على عليه السلام يعنى من حديث الاصل قال فان صح هذا عنه فالمراد به أنه يكون قد يعلم باقرار صاحبه أوصاحب الشاهدين كان قد ادعى الثلث انتهى (قلت) قد ثبت الحديث من رواية أبي خالد كما ترى وعضده عبد الرزاق والبيهقى الا أن رواية الاصل مختصرة وباجتماع الطرق والنظر فى المخارج يتبين المراد وقد دل ماروى من طريق حنش بن المعتمر عن على عليه السلام ان قسمته أخماساً وقع أولا على وجه الصلح الذى يدور على طيبة النفس وتراضى الخصمين وهذا لامانع منه ولا اشكال فيه وأما عندالتشاحح فالقضاء فيه ما قاله آخراً فان أبيتم الا القضاء بالحق الخ وفيه دليل على الاستهام فى اليمين ان تشاححا فى أيهما يحلف ووجهه أن البينتين قد تكافأتا فعدل الى يمين أحدهما إن تراضيا عليه وإلا قرع بينهما وهو دليل على عدم الترجيح بالكثرة إذ لو كان معتبراً

(١) كذا بخطه وفى سنن البيهقى نسخة ابن الصلاح وصلحة بالتأنيث

لما سقط العمل بها وقد ورد عنه عليه السلام التصريح به فيما رواه البيهقي من طريق حنش عن علي بلفظ انه لا يرجح بكثرة العدد * والقول بالقرعة هاهنا قد وردت به السنة فيما أخرجه البيهقي في سننه في باب المتداعيين يتداعيان مالم يكن في يد واحد منهما ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه من طريق سعيد ابن المسيب أنه قال اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أمر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فأسهم بينهما صلى الله عليه وآله وسلم وقال (اللهم أنت تقضي بينهم) فقضى للذي خرج له السهم قال أخرجه أبو داود في المراسيل وله شاهد من وجه آخر وساقه من طريق ابن لهيعة عن أبي الاسود وعن عروة وسليمان بن يسار أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الحديث بنحوه قال الشافعي والقول الآخر أنه يقضي بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيها سواء وأخرج البيهقي بعده حديث أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيراً فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما قال وقد ذكرنا علة هذا الحديث وما وقع من الاختلاف في اسناده ووصله ومتنه وليس فيه أن البعير لم يكن في أيديهما ثم ساقه أيضاً من حديث تميم بن طرفة بنحوه وقال هو منقطع وقال الشافعي [1] تميم رجل مجهول ولا يعارض به حديث سعيد بن المسيب قال ولا أعلم عالما يشكل عليه أن حديثنا أصح وأن سعيداً من أصح الناس مرسلا وهو بالسنن في القرعة أشبه ثم ساق بطرقه الى أبي الدرداء انه اختصم اليه قوم في فرس وأقام كل واحد منهما بينة انها دابته أنتجه [2] قال فقضى بينهما ثم قال قال الشافعي في مثل هذه المسألة بعد ذكر الفرس وهذا مما استخير الله فيه وأنا فيه واقف ثم قال لا يعطى واحد منهما شيئاً ويوقف حتى يصطلحا انتهى . إذا عرفت ذلك فالتوقف من مثل الشافعي في هذه المسألة يدل على تكافؤ الادلة واستوائها في القوة وناهيك به إلا أن الأئمة من أهل البيت وغيرهم من محققي العلماء سلكوا الثاني من المذهبين لوجوه من الترجيح استأثروا بفهمها والله أعلم

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام في جارية بين رجلين وطئاها جميعاً فولدت ابنا قال هو ابنهما جميعاً ويرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما)

ش أخرج البيهقي من طريق ابن المبارك قال حدثنا سفيان عن قابوس عن أبي ظبيان عن علي رضي الله عنه قال أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر فقال الولد بينكما وهو للباقي منكما وفيه دليل على إمكان تخلقه من ماء الرجلين فيصير ابناً لهما وهو مذهب العترة وأبي حنيفة وأصحابه قال في المنهاج يريد عليه السلام يعني بقوله يرثهما ويرثانه أنه إذا مات هذا الولد ولم يترك إلا أحد أبويه وأخاً له من الاب

---

(١) في كتاب القديم اه من سنن البيهقي (٢) قوله أنتجه هو بهذا اللفظ في سنن البيهقي نسخة ابن الصلاح وكتب عليه بخطه لفظ كذا

الآخر فان ميراثه لأبيه فقط فان مات الاب وترك هـذا الابن وابناً آخر كان الميراث بينهما انتهى .
وفيه حجة لما ذكره أهل الفرائض فى مسألة ميراث الدعوة أنه يرثه المدعون بمنزلة أب واحد إذا اجتمعوا
وإلا كان للآخر منهم وأنه لهم بمـنزلة الابن الـكامل وأن أمهاتهم جداته وأن أولادهم اخوته لأبيه
قالوا ولا بد فى ذلك من أن يطاؤا الجارية فى طهر واحد وكل منهم مالك ويدعو الولد فى وقت واحد
وقد خولف فى هذا الشرط وان يأتى الولد لستة أشهر فما فوقها من يوم الوطء واختلفوا إذا كان أحدهما
حراً والآخر مملوكا أو أحدهما مسلماً والثانى كافراً على أقوال مبسوطة فى كتب الفقه والفرائض وذهب
عطاء ومالك والشافعى والاوزاعى وأحمد بن حنبل إلى أنه لايلحق إلا بواحد فيرجع الى القافة وهم قوم
يعرفون الآثار والمشابهة إذ هى طريق شرعى لاستبشاره صلى الله عليه وآله وسلم بقول المدلجى فى أسامة
وزيد لما استترا بثوب لم يبد منه الا أرجلهما هذه الاقدام بعضها من بعض وكان زيد شديد البياض وولده
شديد السواد وأصل الحديث فى المتفق عليه من طريق عائشة ولما أخرجه مالك والشافعى والبيهقى من
حديث يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولدا فدعى له عمر القافة فقالوا لقد اشتركا فيه
فقال له عمر وال أيهما شئت وفى رواية فتبع الغلام أحدهما وقد عمل بالقافة أيضاً أنس بن مالك وأبو موسى
الاشعرى ذكره البيهقى وقال أيضا ويذكر عن ابن عباس مادل على أنه أخذ بقول القافة وأجيب عن
ذلك بأن ماوقع من القائف فى حق أسامة وزيد لم يكن وارداً فى محل النزاع لان أسامة كان لاحقاً بزيد
من غير منازع له فيه وانما كان الكفار يطعنون فى نسبه للتباين بين لونه ولون أبيه فى السواد والبياض
فكان فى قول القائف ابطال لطعنهم بسبب اعترافهم بحكم القيافة وابطال طعنهم حق فلم يسر النبى
صلى الله عليه وآله وسلم إلا بحق وعن حديث عمر بانه اجتهاد ومع ذلك فقد روى عنه سعيد بن منصور
قال نا سفيان عن سعيد بن سليمان بن يسار عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف اشتركا
فيه جميعاً فجعله بينهما قال الشعبى وعلى عليه السـلام يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثانه ذكره سعيد أيضا
قال الحجازيون ولا يعرف لعمر وعـلى مخالف فى الصحابة وأخرجه البيهقى من طريق شعبة عن قتادة
عن سعيد بن المسيب وفيه فجعله عمر بينهما قال سعيد أتدرى من يرثه قال آخرهما موتا يرثه وفى رواية وكان
عمر قائفا فجعله لهما يرثانه ويرثهما فقال سعيد أتدرى من عصبته قلت لا قال الباقى منهما ويدل على ان
الحاقه الولد بهما رجوع عما روى عنه من لحوقه بأحدهما ما أخرجه البيهقى من طريق الحسن عن عمر فى
رجلين وطئا جارية فى طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر فدعا له ثلاثة من القافة فاجتمعوا على
انه قد أخذ الشبه منهما جميعاً وكان عمر قائفا يقوف فقال قد كانت الـكلبة ينزو عليها الـكلب الاسود
والاصفر والانمر فيؤدى الى كل كلب شبهه ولم أكن أرى هذا فى الناس حتى رأيت هـذا فجعله عمر لهما
يرثانه ويرثهما وهو للباقى منهما انتهى على أن عمله بقول القافة اجتهاد منه مبنى على صحة كونها مستنداً

للحكم بالالحاق وليس بحجة ومثله ماسبق عن بعض الصحابة ولما عرفت ان قصة اسامة وزيد لم تكن من محل النزاع *

واعلم أنه أخرج أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه وعبد الرزاق وابن أبى شيبة من حديث زيد ابن أرقم قال أتى على وهو باليمن فى ثلاثة وقعوا على امرأة فى طهر واحد فأتت بولد فسأل اثنين فقال أتقران لهذا بالولد قالا لا فجعل كلما سأل اثنين أتقران لهذا بالولد قالا لا فأقرع بينهم فألحق الولد بالذى أصابته القرعة وجعل عليه ثلثى الدية فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت نواجذه وذكره البيهقى فى سننه من طرق كثيرة فى كل منها مقال قال وأصح ماروى فى هذا الباب وساقه من طريق شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبى عن أبى الخليل أو ابن الخليل عن على رضى الله عنه ان ثلاثة اشتركوا فى طهر امرأة فادعوا الولد فأمر على رجلا أن يقرع بينهم وأمر الذى قرع أن يعطى الآخرين ثلثى الدية ويكون الولد له قال وهذا موقوف وابن الخليل منفرد به وقد ذكر الشافعى هذا الحديث فى القديم وقال انه لوثبت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قلنا به وكانت الحجة فيه وقال أبو ثور فقد كان الشافعى قال اذا لم تكن قافة وعدم الذى كان من قبله البيان أقرع بينهم انتهى . قال فى المنار نقلا عن أبى الحسن القطان ما حاصله الحديث أورده صاحب الاحكام من طريق أبى داود باسناده نا خشيش[1] ابن أصرم قال نا عبد الرزاق أنا الثورى عن صالح الهمدانى عن الشعبى عن عبد خير عن زيد بن أرقم الحديث ثم قال هذا الحديث صحيح ورجاله كلهم ثقات فان قيل انه خبر قد اضطرب فيه فأرسله شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبى عن مجهول ورواه أبو اسحق الشيبانى عن رجل من حضرموت عن زيد ابن أرقم قلنا قد وصله سفيان وليس هو بدون شعبة عن صالح بن حي وهو ثقة عن عبد خير وهو ثقة عن زيد بن أرقم ذكر هذا الكلام فى هذا الحديث أبو محمد بن حزم انتهى كلام صاحب الاحكام . قال ابن القطان وهو صحيح كما ذكر قال المحقق المقبلى فلو جاز إلحاقه بالثلاثة لما اقتحم القرعة التى لا يلتجأ اليها الا بعد انسداد الطرق ولما سأل كل اثنين هل يقران للثالث ولوكانت القافة طريقا شرعياً لطلبها قبل أن يفزع إلى القرعة ثم ذكر أن القرعة طريق شرعية اعتبرت فى مواضع عديدة الى أن قال وأما قصة المدلجى فليس فيها حجة لأن القائف انما يعرف أن الولد من ماء الرجل وأما انه هل يلحق نسبه بالرجل فليس من علمه بل هو أمر شرعى ألا ترى انه صلى الله عليه وآله وسلم قد نظر فى صنعة القائف فى ابن زمعة فرأى فيه شبها بينا بعتبة بن أبى وقاص حتى أمر سودة أن تحتجب عنه حين ظن انه ليس من ماء أبيها ثم لم يعبأ بذلك بحسب الحكم الشرعى بل قال هو لك ياعبد بن زمعة الولد للفراش

---

(١) خشيش بمعجمات مصغر ابن أصرم بمهملتين ابن الاسود أبو عاصم النسأى ثقة حافظ من الحادية عشرة مات سنة ثلاث وخمسين اه تقريب

وللعاهر الحجر وكذلك فى ولد الملاعنة قال ان جاءت به على الوصف الفلانى فهو لمن رميت به وإن جاءت به على الوصف الفلانى فهو لمن نفى عنه أى من ماء هذا أو من ماء ذاك ثم لم يلتفت فى الحكم إلى اعتبار ذلك بل جعله ابن أمه فقط ثم قال فان قلت يلزم مما ذكرت مخالفة القولين فى المسألة و إثبات قول ثالث قلت هذا القول الثالث كان قبل أن يخلق الله القائلين ومالك قبلت الرواية عن القائلين ولم تقبلها عن محمد صلى الله عليه وآله وسلم انتهى المراد

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى ستة غلمة سبحوا فغرق أحدهم فى الفرات فشهد اثنان على ثلاثة انهم أغرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين انهما أغرقاه فقضى أمير المؤمنين عليه السلام بخمسى الدية على الثلاثة و بثلاثة أخماس الدية على الاثنين)

ش لم أجد له شاهداً وقد استدل به صاحب المنهاج على الترجيح بالكثرة كما تقدم فى حديث الشهادة على الدابة التى قسمها على عليه السلام على خمسة أسهم وفيه نظر من وجهين (الأول) انه ورد هنا لك مايدل على أن الواقع من الترجيح بالكثرة كان على جهة الا صلاح والعمل بتراضى الخصمين وان الحكم الشرعى ما ذكره ثانياً وصرح بانه القضاء بالحق وهو دليل على أن ماوقع فى هذا الحديث من الترجيح بالكثرة كان على ذلك المنهج من سلوك طريقة الصلح الذى ينبغى للحاكم تقديمه والحث عليه (الثانى) انه لايصح حمل ما وقع من على عليه السلام على صحة العمل بالشهادة من الجانبين لما سبق عنه فى الكتاب انه لايقبل شهادة متهم ولا ظنين ولا دافع عن نفسه ولما روى عنه أيضاً أنه لا يقبل شهادة خصم على خصمه كل ذلك لمكان التهمة بالدفع عن الشاهد ما ألزمه المشهود عليه وهذا من أوضح الأدلة على انه لم يرد بذلك عليه السلام محض القضاء بل ترغيبهم الى ما يقع التراضى به ومعنى قوله فقضى بخمسى الدية أرشدهم الى الدخول فيما ندبهم اليه ودلهم عليه والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام انه قضى بشهادة امرأة واحدة وكانت قابلة على الولادة وصلى عليه بشهادتها وورثه بشهادتها)

ش أخرج البيهقى من طريق سعيد بن منصور نا أبوعوانة وهشيم عن جابر عن عبدالله بن نجى (1) عن على عليه السلام انه كان يجيز شهادة القابلة زاد أبو عوانة وحدها ورواه السيوطى فى مسنده من جمع الجوامع عن عبد الله بن نجى بلفظ أن علياً أجاز شهادة المرأة القابلة وحدها فى الاستهلال وعزاه الى عبدالرزاق والضياء المقدسى فى المختارات والبيهقى وضعفه البيهقى بجابر بانه متروك وعبد الله بن نجى فيه

---

(١) دس ق عبد الله بن نجى بنون وجيم مصغر ابن سلمة الحضرمى الكوفى أبو لقمان صدوق من الثالثة اه تقريب * وفى الخلاصة ابن نجى بضم أوله واسكان الجيم وفتح الموحدة آخره تحتانية

نظر وقد تقدم الـكلام على جابر وأن حديثه فى مرتبة الحسن وكلام الأئمة فى توثيقه وعبدالله بن نجى قال البخارى فيه نظر و وثقه النسائى وكان من أصحاب على عليه السلام أخرجه له الاربعة ومحمد بن منصور الا الترمذى وقد روى من طريق سويد بن عبد العزيز عن غيلان بن جامع عن عطاء بن أبى مروان عن أبيه أن علياً فذكره قال البيهقى وسويد ضعيف انتهى * وبسط ترجمته فى الطبقات وقل اختلاف الأئمة فى تجريحه وتعديله فليس بمتفق على ضعفه فيقبل فى المتابعات ويشهد له من المرفوع ما أخرجه البيهقى من طريق محمد بن عبد الملك الواسطى عن الاعمش عن أبى وائل عن حذيفة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة القابلة قال البيهقى محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الاعمش بينهما رجل مجهول ثم ذكره فى اسناد آخر الى محمد بن عبد الملك عن أبى عبد الرحمن المداينى عن الاعمش فذكره بنحوه قال ابو الحسن الدار قطنى أبو عبد الرحمن المداينى رجل مجهول وبمجموع ما ذكر يتأيد حديث الاصل والقابلة التى تحضر النفساء عند الولادة . قال فى المصباح وقبلت القابلة الولد تلقته عند خروجه قبالة بالـكسر والجمع قوابل انتهى . (والحديث) دليـل لمذهب العترة وأبى حنيفة وأصحابه والثورى والشعبى والنخعى انه يعتبر فى عورات النسـاء عدلة ووجهه أن قبول شهادة النساء فى الولادة كان لأجل الضرورة لأن المرأة تضطر إلى من يلى أمرها عند الولادة فلا يراها فيها أكثر مما تدعو الضرورة اليه ولا ضرورة بها الى أكثر من واحدة فلا يشترط غيرها قال فى البحر و إذ قد قبلت فى حال لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (كيف وقد شهدت السوداء انها أرضعتكما) وأصل الحديث فى المتفق عليه بمعناه . وذهب الشافعى وابن شبرمة الى أنها لاتقبل أقل من شهادة أربع نسوة واحتج له البيهقى بما أخرجه من طريق سـعيد بن منصور ثنا هشيم أنا مخالد عن الشعبى قال كان شريح يجيز شهادة النسوة على الاستهلال ومالا ينظر اليه الرجال قال البيهقى وهذا قول الـكافة ثم أخرج من طريق سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح قال لايجوز إلا أربع نسوة فى الاستهلال ويحتج له أيضاً بظاهر ماتقدم فى كتاب الجنائز أنه قال على عليه السلام فى السقط إذا كان تاماً قد استهل وشهد على ذلك أربع نسوة أو امرأتان مسلمتان ورث وورث الخ إذا كان المراد بالأربع المسلمات وعن عثمان البتى لايقبل أقل من ثلاث نسوة وعن مالك لايقبل أقل من امرأتين وهو احدى الروايتين عن ابن أبى ليلى وقيل غير ذلك وأجيب بأن شهادة المرأتين لاتكون كشهادة رجل إلا اذا كانت مع الرجل ومع عدمه لايعتد بها ولو كثرن فثبت أن قبول شهادة القابلة وحدها أمر خاص دل على ثبوته ماعرفت من مجموع الروايات وقال فى ضوء النهار الشهادة إنما هى على الخصم المنكر وأما مع غير خصام فكلها أخبار يلزم العمل بها من يوجب العمل بخبر الواحد فان كان هناك مناكر فلا يغنى انفراد النساء ولو كثرن بل يجب العدول إلى البدل وهو اليمين على المنكر انتهى وفيه نظر اذ قد أغنى هنا قبول شهادة الواحدة بدليل يخصها كما

عرفت وكثيراً من الاحكام الشرعية تثبت بدونه. فان قلت كيف التوفيق بين ماذكر هنا و بين ماتقدم في الجنائز من اعتبار شهادة أربع نسوة أوامرأتان مسلمتان قلت ذكر بعض الناظرين أنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما قضى هنا بشهادة امرأة واحدة لانها قابلة بخلاف ما تقدم ويعنى أن شهادة الواحد انما تكفي بالنظر إلى الولادة نفسها لكونها حالة ضيقة يقتصر في الاخبار عنها على مقدار الحاجة وفيما سبق كان بالنظر إلى الحياة التي يترتب عليها الاحكام من الميراث والصلاة وغيرهما أو الموت الذي لا يترتب عليه حكم وهذا مما يمكن العثور عليه وقبول زيادة الاستثبات في أمره وقد أشرنا فيما سبق الى أن كلامه يميل إلى العمل بغلبة الظن بصحة الشهادة والامارات الدالة على الصدق من دون اقتصار على عدد معين فيكون قضاؤه هنا بشهادة الواحدة لما صحبها من أمارات الصدق وخلوصها عن الكذب والله أعلم *

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه قال إذا باع الرجل متاعاً من رجل وقبضه ثم أفلس فالبائع[1] أسوة الغرماء)

ش روى في المحلى من طريق وكيع عن هشام الدستوائي عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي بن أبي طالب قال هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها[2] اذا مات الرجل وعليه دين وعنده سلعة قائمة لرجل بعينها فهو أسوة الغرماء وأخرجه ابن أبي شيبة عنه عليه السلام بمعناه وهو قول ابراهيم النخعي والحسن أن من أفلس أو مات فوجد انسان سلعته التي باع بعينها فهو فيها أسوة الغرماء (والحديث) يدل على أن المشتري إذا قبض المبيع وأفلس وعجز عن تسليم ثمنه كان البائع أسوة الغرماء فيما باعه وظاهره سواء كان المبيع باقيا بعينه أو قد تلف وسواء تلف كله أو بعضه وسواء قبض شيئا من ثمنه أم لا وهو مذهب الامام زيد بن علي والناصر للحق وأبي حنيفة وأصحابه والثوري وابن شبرمة والنخعي وابن سيرين واحتجوا أيضا بما رواه أبو عصمة نوح بن أبي مريم عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن ابن الحرث بن هشام عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (إذا أفلس الرجل ووجد الرجل متاعه فهو بين غرمائه) وبما رواه صدقة بن خالد عن عمر[2] بن قيس سندل عن ابن أبي مليكة عن

---

(١) نسخة قال البائع * (٢) كذا بخط المصنف رحمه الله تعالى ولم يكتب في الهامش شيئاً ولعل في النسخة التي نقل منها غلطا كما هو ظاهر السياق فيصحح من نسخة صحيحة من المحلى اه

(٢) عمر بن قيس سندول ويقال سندل المكي يروى عن عطاء وغيره ولي قضاء مكة حدث عنه ابن وهب وأحمد بن يونس ومعاذ بن فضالة تركه اه والنسائي والدار قطني قال يحيى ليس بثقة وقال البخاري منكر الحديث وقال أحمد أيضا أحاديثه بواطل اه ميزان ، وفي التقريب مالفظه عمر بن قيس المكي المعروف بسندل بفتح المهملة وسكون النون وآخره لام متروك من السابعة اه

أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من باع بيعاً فوجده بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه) والوجه فيه أن المبيع قد صار ملكا للمشترى بموجب العقد والثمن فى ذمته قالوا والحديث الذى ورد بأن البائع أحق بما وجده باقياً كما سيأتى لا يحمل على ظاهره بل يجب تأويله بما إذا كان المتاع وديعة أو عارية لكونه خبراً واحداً خالف الاصول وقال الشعبى فيمن أعطى إنساناً مالا مضاربة فمات فوجد كيسه بعينه فهو والغرماء فيه سواء وذهب إليه أحمد بن حنبل ونحوه عن مالك فقال هو أحق بها فى الحياة أو بما وجد منها قبض من الثمن شيئا أو لم يقبض وأما بعد الموت فأسوة الغرماء ويحتج له بما أخرجه البيهقى عن الشافعى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث[1] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وان مات المشترى فصاحب السلعة أسوة الغرماء) وأخرجه أيضا أبو داود وقال عمر بن عبد العزيز من اقبض من ثمن سلعته شيئا ثم أفلس المشترى فصاحب السلعة أسوة الغرماء وحجته مارواه البيهقى من طريق اسماعيل بن عياش عن الزبيدى عن الزهرى عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهى له فان كان قضاه من ثمنها شيئا فما بقى فهو أسوة الغرماء) وذهبت القاسمية والشافعى والعنبرى ورواه فى البحر عن مالك أن البائع أولى بالسلعة القائمة مهما لم يثبت فيها حق للغير وسواء كان المشترى فى الحياة أو قد مات وحجتهم المتفق عليه من حديث أبى هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (من أدرك ماله بعينه عند رجل أو انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره) وفى لفظ لمسلم من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الرجل الذى يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه فهو لصاحبه الذى باعه ولما رواه أبو داود وابن ماجه من طريق عمر بن خلدة قال أتينا أبا هريرة فى صاحب لنا قد أفلس فقال لاقضين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به وصححه الحاكم وضعفه أبو داود . قال الشيخ تقى الدين ودلالة حديث الرجوع بالعين قوية جداً حتى قيل إنه لا تأويل له وقال بعض أصحاب الشافعى لو قضى القاضى بخلافه نقض حكمه وأجابوا عن حجج الاولين فقالوا أما حديث الاصل فليس فيه تصريح أن المبيع باق بعينه فيحمل ذلك الحكم على أنه كان قد استهلكه المشترى أو تصرف فيه وأما رواية خلاس بن عمرو عن على عليه السلام فمع أنه موقوف يحمل على أنه فيمن باع بعد علمه بافلاس المشترى على أنه قد روى عن على عليه السلام كقول العترة ومن معهم ذكره القاضى زيد وغيره والاستدلال بالحديثين غير صحيح لان الاول فيه

---

(١) يعنى ابن هشام اه بيهقى

أبو عصمة وهو وضاع والثاني فيه عمر بن قيس وهو ضعيف وتأويله بالعارية والوديعة ونحوهما تعسف جدا لانه يبطل فائدة الحكم بالفلس وقولهم انه خبر واحد غير صحيح أيضاً لشهرته فقد روى أيضاً من حديث ابن عمر عند ابن حبان واسناده صحيح وأخرجه أحمد وأبو داود من حديث سمرة وإسناده حسن وقضى به عثمان رواه البيهقي وعمر بن عبد العزيز رواه ابن أبي شيبة (وأما) حجة مالك في الفرق بين الموت والافلاس فهو مرسل إلا أنه قد وصله أبو داود من طريق أخرى وفيها اسماعيل بن عياش لكن رواه عن الزبيدي وهو شامي ثقة وروايته عن الشاميين مقبولة ووصله أيضاً عبد الرزاق في مصنفه عن مالك ووصله الترمذي عن الزهري وصححه في المفهم ومع ذلك يعارض حديث ابن خلدة المتقدم ويرجح الفرق من جهة المعنى أن ذمة المفلس باقية ولكنها عاجزة عن الوفاء وقد تزول باليسار وذمة الميت انعدمت بالمرة فلا يتعلق بها شئ فناسب أن يكون أهل الدين جميعا أسوة فيما شراه ولان الاصل أن كل مشتر أحق بما شراه في حياته وموته وأنه موروث عنه ومصروف إلى غرمائه الا أن يخرج شئ من ذلك بدليل يخصه لامعارض له وحديث ابن خلدة قد عورض بما ذكر ولا يقال في الروايات مايدل على تعليق الرجوع بالعين على مجرد وجدانها باقية لأنه يقال ثبت في الروايات الصحيحة تقييدها بوجدانها عند المبتاع ومدار الاطلاق والتقييد على رواية أبي هريرة فيقوى حمل المطلق منها على المقيد . وأما حجة ماذهب اليه عمر بن عبد العزيز في أنه إذا قبض البائع شيئاً من الثمن فهو أسوة الغرماء فقد ذهب اليه جمهور العلماء . وذهبت الهادوية وهو الصحيح من قولى الشافعي إلى أنه أحق به وان كان قد قبض بعض الثمن فيأخذ بقدر الباقي (وحجتهم) اطلاق الحديث الصحيح إذ لم يفرق بين القبض وعدمه وقد يقال إذا ثبت وصل حديث اسماعيل بن عياش عن الزبيدي المتقدم فقد تضمن زيادة مقبولة يلزم العمل بها وفي حديث أبي هريرة المتفق عليه دليل على أن هذا الحكم ورد في البيع واختلفوا هل يلحق به القرض فذهب الشافعي وغيره الى أن المقرض أولى بماله وله استرجاعه وتمسك بظاهر حديث أبي هريرة من أدرك ماله فانه يعم جميع ماخرج عن الملك ببيع أو قرض وقال آخرون بل الحكم يختص بالبيع ولفظ الرواية وان كان فيها عموم فقد وقع التصريح في غيرها بلفظ البيع وقد صرح به سفيان في جامعه وأخرجه من طريقه ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما عن يحيى ابن سعيد باسناد الحديث المذكور بلفظ (إذا ابتاع الرجل سلعته ثم أفلس وهى عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء) وثمة روايات أخر بلفظ البيع وتحمل الرواية العامة على الصورة الخاصة واعترض بأن قول الأصوليين ان الخاص الموافق للعام في الحكم لايخصص العام يضعف ماذكر (وأجيب) بأن ذلك لايتمشى هاهنا لأنه حديث واحد اختلفت الفاظه فبعضها وردت مقيدة وبعضها مطلقة والظاهر أن مراد الراوي من المطلق هو المقيد واستدل أيضا من ألحق القرض بالبيع بانه مقيس عليه لانه مملوك

ببدل تعذر تحصيله فأشبه البيع (وأجيب) بالفرق لأن القرض شرعيته لدفع الحاجة ولا يكون فى الاغلب إلا مع الافلاس فلو كان مثل البيع لم يستقرض أحد فى الاغلب بخلاف البيع فان البائع إنما يبيع لقبض الثمن والمشترى ليسلم الثمن فاذا انكشف اعساره لم يحصل الغرض المقصود فى البيع .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه كان يبيع متاع المفلس إذا التوى على غرمائه واذا أبى أن يقضى دينه)

ش يشهد له حديث ابن كعب(١) بن مالك عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه ، رواه الدار قطنى والبيهقى وصححه الحاكم وأخرجه أبو داود مرسلا وقال عبد الحق المرسل أصح من المتصل وقال ابن الطلاع فى الاحكام هو حديث ثابت والتوى تثاقل قال فى القاموس ولواه عن الأمر تثاقل كالتوى وفى الحديث دليل على أنه إذا امتنع المدين من قضاء دينه أو لم يف به باع الحاكم ماله عليه وقضى به غرماءه وهو مذهب العترة ومالك والشافعى وأبى يوسف ومحمد قال الشافعى يأمر الحاكم ببيعه للمديون فان امتنع باعها عليه وروى فى الكافى عن زيد بن على أن الحاكم لايبيع عليه بل يحبسه حتى يبيع إلا الدراهم والدنانير فيأخذها بلا حبس ونحوه عن الناصر وأبى حنيفة ويتأولون حديث الاصل بان معناه كان يأمر ببيعه (وأجيب) بانه مجاز يحتاج الى القرينة والاصل الحمل على الحقيقة ويؤيده أن العرف يقضى بانه لا يقال باع فلان داره بمعنى أمر ببيعها كما يقال فى العرف قتل الأمير فلانا أى أمر بقتله فافترقا ذكره القاضى زيد ولفعل عمر ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر وهو ما رواه مالك فى الموطأ بسند منقطع عن عمر ووصله الدار قطنى عن بلال بن الحرث عن عمر وكذا عند ابن أبى شيبة ورواه الدار قطنى أيضاً فى غرائب مالك باسناد متصل فى قصة أسيفع جهينة وفيه ومن كان له عليه دين فليحضر فانا بائعوا ماله وقاسموه بين غرمائه بالحصص وفى القصة إشعار بان ماوقع من عمر أمر معلوم بين الصحابة إذ لو كان ابتداء نظر لطلب من الناس الاجتهاد فيها كما كانت عادته رضى الله عنه قال فى المنهاج وليس فى الحديث ذكر مايامره الحاكم ببيعه من متاعه وإنما الاجماع على أنه لايباع عليه مايحتاج اليه من داره وكسوته ونفقته روى هذا الاجماع السيد أبو طالب انتهى . وظاهر مافى الاصل أنه لايمهل المدين مع وجود المال وقد ورد فى حديث جابر أخرجه البخارى أن أباه قتل يوم أحد شهيداً وعليه دين فاشتد الغرماء فى حقوقهم فاتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطى ويحللوا أبى فأبوا فلم يعطهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم حائطى وقال سنغدوا عليك فغدا علينا حين أصبح فطاف فى النخل ودعا فى ثمرها بالبركة فجذذتها فقضيتهم وبقى لنا من ثمرها وبوب البخارى على ذلك باب من أخر الغريم إلى الغد أونحوه ولم ير ذلك مطلا فهو يدل على

---

(١) اسمه عبد الرحمن

أن انتظار حصول الغلة والتمكن منها لايعد مطلا وعلى أن من كان له دخل ينتظر إلى دخله وان طالت مدته إذ لافرق بين المـدة الطويلة والقصيرة فى حق الآدمى ومن لادخل له لاينظر ويبيع الحاكم ماله لأهل الدين وبهذا يجمع بين الادلة ويؤيده ماذكره الرازى فى مفاتح الغيب وغيره من المفسرين فى قوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) أن الآية نزلت فى بنى المغيرة لما سألهم الاربعة الأخوة من ثقيف قضاء الدين وطلبوا الامهال إلى ادراك الغلة فأبوا فنزلت الآية وان كانت الآية محتملة أن تـكون مختصة بدين الربا كما تقدمت الاشارة إلى ذلك وذهب اليه جماعة من المفسرين على أنه يقال غير الربوى مشارك فى المعنى فهو إما بالنص اذا اعتـبر عموم المعسر أو من باب القياس إذا اعتبر خصوص دين الربا وأن الانظار إلى الميسرة وهو إدراك الغلة معتبر فى الجميع وقريب من هذا ماذكره بعض المتأخرين من المفرعين على مـذهب الهادى عليه السـلام أنه يمهل من عليه الدين الايام التى يعرض سلعته للبيع فيها بالقيمة ولا يجب عليه أن يبيع بدون ذلك حيث يمكن البيع بها ذكره شارح بـلوغ المرام والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه كان يحبس فى النفقة وفى الدين وفى القصاص وفى الحدود وفى جميع الحقوق وكان يقيد الدعار بقيود لها أقفال ويوكل بهم من يحلها لهم فى أوقات الصلاة من أحد الجانبين)

ش قال ابن أبى شيبة حدثنا وكيع نا حسن بن صالح عن جابر أن عليا عليه السلام حبس فى الدين حدثنا وكيع عن على بن صالح عن عبد الاعلى قال شهدت شريحا حبس رستم الشديد فى دين حدثنا وكيع عن مالك بن مغول عن أم جعفر سرية الشعبى عن الشعبى قال إذا أنا لم أحبس فى الدين فانا اتويت حقه قال وكيع ماأدركنا أحـدا من قضاتنا ابن أبى ليلى وغيره إلا وهو يحبس فى الدين وعن الحسن أن قوماً اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم فحبسهم وقد تقدم فى باب الحوالة فى شرح حـديث أنه عليه السلام حبس رجلا كفل لرجل بنفس رجل أحاديث وآثار على مشروعيـة الحبس لمصلحة يراها الحاكم ولم أجد لحديث الاصل شاهداً بهذا السياق إلا أن الحقوق اللازمة لها حكم الدين فى جواز الحبس لها وهكذا الحد والقصاص قال القاضى زيد ولا خلاف فى وجوب الحبس فى الحقوق وقد جرى عمل المسلمين به من أيام الصحابة إلى يومنا هذا وقد اطبقوا عليه قولا وفعلا واستدل ببعض ماتقدم فى باب الحوالة من الاحاديث المرفوعة والآثار (وفى الجامع الكافى) روى عن على عليه السـلام أنه أتى فى امرأة باعت هى وابنها خادماً لزوجها فقدم الزوج وقد ولدت الجارية فقضى للزوج بالجارية وولدها وحبس المرأة وابنها يعنى بدين المشترى قال محمد بن منصور وهذا أصـل من على عليه السـلام فى كل شئ تشعب من هـذا الباب وروى ذلك أيضا عن على عليه

السلام عبد الرزاق عن معمر عن منصور عن الحكم أن امرأة الحديث . وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي بكر بن عياش عن مطرف عن الشعبي عن علي في رجل اشترى جارية فولدت له ثم استحقها آخر ببينته قال علي ترد عليه و يقوم ولدها فيغرم الذى باعه ما عز وهان . قال القاضي زيد وحكم الرجال والنساء سواء فى حبس من يجب حبسه منهم إلا أن حبس النساء يجب أن يكون منفرداً عن حبس الرجال وهو مما لاخلاف فيه والوجه فيه أن الدلالة التي أوجبت الحبس فى الحقوق لم تفصل بين الرجال والنساء ووجه انفرادهن أن اختلاطهن بالرجال منهي عنه لحديث (النساء عي وعورات فاستروا عيهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت) قال أبو العباس ولا يحبس الأبوان فى الديون إلا فى نفقة الولد خيفة التلف لنص الهادى عليه السلام أنه لايقطع الاب فى سرقة مال ولده و الاصل فيه قوله تعالى (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) وليس من المعروف حبسهما ولحديث (أنت ومالك لأبيك) ولاذن الشرع له بتناوله من مال ولده عند الحاجة فكان له حكم مخالف لسائر الاقارب (وقوله) كان يقيد الدعار قال السيد صارم الدين يروى بالدال والذال معاً وهم قطاع الطريق قال ابن الأثير الدعار بالدال المهملة قطاع الطريق الذين يخيفون الناس فى مقاصدهم . وأصل الدعر الفساد وفيه أنه يستحب ازالتها منهم أوقات الصلاة ان كان يشق بهم حملها فان تعذر استكمال أركانها إلا بازالتها وجب اذ هو من مقدمة الواجب ويؤخذ منه أن القيد يكون لمن يخشى هربه كالدعار ومن فى حكمهم من أهل الجرائم . وروى أبو العباس عن الهادى أنه لاقيد على المحبوس بالدين وهو قول الفريقين لأن الحاكم يقضي من ماله بعد الاعذار والحبس كاف فى الاعذار اليه *

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه بنى حبساً وسماه نافعا ثم بداله فنقضه و بنى حبسا وسماه مخيساً فجعل يرتجز ويقول:

ألم تراني كيساً مكيساً * بنيت بعد نافع مخيساً

ش الحديث مشهور عنه عليه السلام ذكره أئمة اللغة منهم ابن الأثير فى النهاية والمجد الشيرازي فى القاموس ولفظ النهاية فى حديث علي عليه السلام أنه بنى سجنا سماه المخيس وقال :

بنيت بعد نافع مخيساً * باباً حصيناً وأمينا كيسا

نافع اسم حبس كان له من قصب هرب منه طائفة من المحتبسين فبنى هذا من مدر وسماه المخيس وتفتح ياؤه وتكسر يقال خاس الشئ يخيس إذا فسد وتغير والتخييس التذليل والانسان يخيس فى الحبس أي يذل ويهان فالمخيس بالفتح موضع التخييس و بالكسر فاعله انتهى. والكيس الرجل الكامل فى جميع الامور ذكره المنصور بالله فى شرح السيلقية قال وأصل الكيس الكمال ومنه سمى جملة من النقود كيسا يريدون الف دينار وكذلك الكأس لامتلائه من الشراب سمى كأساً ولا يسمون الفارغ

كأساً انتهى ومكيس بفتح الياء وكسرها اسم مفعول أو اسم فاعل فعلى الاول منسوب إلى الكيس ومعناه على الثانى يأخذون عنى صفته وفى نسخة الشماع * ألم تر انى غير مجزوم وهو نحو قوله * يوم الصليفاء لم يوفون للجار * وقوله * ألم يأتيك والانباء تنمى * وقراءة من قرأ (إنه من يتقى ويصبر) وفى القاموس أما ترانى كيساً ولا اشكال فيه وفى رواية بعد بيت الاصل * باباً حصينا وأمينا كيساً قال فى المنهاج وأمين منصوب بفعل محذوف أى ونصبت أمينا فهو من باب * علفتها تبناً وماء بارداً * أى وسقيتها . وفى الحديث دليل على أنه ينبغى لاهل الولايات أن يتخذوا سجناً لحبس المتمردين عن سلوك طريقة الحق وان يكون محكما حصيناً يؤمن معه الخروج منه بغير إذن وان يتخذوا عليه أعوانا من أهل الكفاية والحفظ يقومون بحراستهم وتعهدهم عند حاجاتهم إلى الطعام والشراب وأوقات الصلوات والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام انه سأل عثمان بن عفان أن يحجر على عبد الله بن جعفر رضى الله عنهما وذلك أنه بلغه أنه اشترى شيئاً فغبن فيه بأمر مفرط)

ش قال فى التلخيص حديث أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضا سبخة بثلاثين ألفاً فبلغ ذلك علياً فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير فذكر ذلك له فقال الزبير أنا شريكك فلما سأل على عثمان الحجر على عبدالله قال كيف أحجر على من كان شريكه الزبير، البيهقى من طريق أبى يوسف القاضى عن هشام بن عروة عن أبيه به ولم يذكر المبلغ ورواه الشافعى عن محمد ابن الحسن عن أبى يوسف به قال البيهقى يقال ان أبا يوسف تفرد به وليس كذلك ثم أخرجه من طريق الزبيرى المدنى القاضى عن هشام نحوه لكن عين أن الثمن ستمائة الف وروى أبو عبيد فى كتاب الاموال عن عفان بن مسلم عن حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال قال عثمان لعلى ألا تأخذ على يد ابن أخيك يعنى عبد الله بن جعفر وتحجر عليه اشترى سبخة بستين ألف درهم مايسرنى انها لى بنعلى قال ابن حجر قول المصنف يعنى الرافعى ثلاثين ألفا وهم والصواب ستين انتهى وسياق رواية الزبيرى عن هشام فى سنن البيهقى أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضا بستمائة ألف درهم قال فهم على وعثمان أن يحجرا عليه قال فلقيت(١) الزبير فقال ما اشترى أحد بيعاً أرخص مما اشتريت قال فذكر له عبد الله الحجر قال لو أن عندى مالا لشاركتك قال فانى أقرضك نصف المال قال فانى شريكك قال فاتاهما على وعثمان وهما يتراوضان قال ماتراوضان فذكرا له الحجر على عبد الله بن جعفر فقال أتحجران على رجل أنا شريكه قالا لا لعمرى قال فأنى شريكه فتركه(٢) وظاهر الروايات أنها قضايا متعددة فى أوقات مختلفة وقد تحمل على قضية واحدة اختلفت الفاظها بأن يقال رواية أبى عبيد فى سؤال

(١) نسخة فى البيهقى فلقيه (٢) كذا . ولعله أراد عثمان لأنه خليفة

عثمان علياً الحجر على عبدالله كان قبل أن يتحقق مشاركة الزبير إياه فى الشراء وترتب على ذلك عزم على عليه السلام على سؤال عثمان أن يمضى الحجر إذ هو السلطان حينئذ وفى خلال ذلك تبين له مشاركة الزبير فقال كيف أحجر على من كان شريكه الزبير ويبين ذلك رواية الزبيرى عن هشام بقوله فهم على وعثمان أن يحجرا عليه والمراد قبل العلم بالمشاركة (وقوله) فأتاهما على وعثمان وهما يتراوضان يدل انه وقت علمهما بالمشاركة ووقت أن قال عثمان لعلى ما قال فأجمعا حينئذ على أن قالا للزبير لا لعمرى ورواية الاصل مجملة يصح تنزيلها على الجميع وقد ذكر ابن حجر أن رواية ثلاثين ألفا وهم والصواب ستين الا أن رواية أبى عبيد ستين ألف درهم تنافى روايه البيهقى بلفظ ستمائة ألف درهم والذى فى المحلى عن أبى عبيد بلفظ ستين ألفاً فيحتمل أن تكون دنانير وهى تقابل ستمائة الف درهم وتحمل رواية التلخيص بكونها دراهم على الوهم والله أعلم . (والحديث) دليل فى جواز الحجر على المكلف اذا كان ضعيف الرأى سفيها فى تصرفه واشتهر من حاله السرف والتبذير وهو مذهب جمهور العلماء حكاه فى البحر عن على عليه السلام وعثمان والزبير وعبدالله بن الزبير وعبدالله بن جعفر وشريح وعطاء والشافعى ومالك وأبى يوسف ومحمد قال فى البحر والسفه عند من أثبته هو صرف المال فى الفسق أو فيما لا مصلحة فيه ولا غرض دينى ولا دنيوى كشراء مايساوى درهما بمائة لاصرفه فى أكل طيب ولبس نفيس وفاخر المشموم لقوله تعالى (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده) الآية وكذلك من انفقه فى القرب انتهى . واحتج هؤلاء بأدلة (الاول) حديث الباب وشواهده قال الشافعى بعد روايته للحديث فعلى لايطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلا قال لايحجر على بالغ حر وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر فى حديث صاحبك انتهى (الثانى) قوله تعالى (فان كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفا أولا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل) قال الشافعى فأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذى لا يستطيع ان يمل وأمر وليه بالاملاء عليه ذكره البيهقى . وقال فى الاتحاف معنى السفيه من لارشد له فى التصرف فهى كآية النساء (فان آنستم منهم رشداً) ولا فرق بين السفه المتصل بالصغر وغيره فلا ينفذ تصرف السفيه حجر عليه أم لا وانما الحجر كحكم الحاكم لا يبطل حقا ولا يحق باطلا وإنما هو من باب امتثال أمر الأمير وقد بحثنا ذلك فى الارواح انتهى (الثالث) قوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) فأمر الله بان تدفع اليهم أموالهم مع إيناس الرشد منهم لافى غير هذه الحالة وذلك بعد الابتلاء وبلوغ النكاح والمراد به وقت النكاح وهو ما يصير به بالغاسن التكليف وبين العلماء فيه خلاف مبسوط وإيناس الرشد علمه وتحققه ومنه قوله تعالى (آنس من جانب الطور نارا) والرشد الصلاح قال الموزعى ويقع على الصلاح فى العقل وحفظ المال وعلى الصلاح فى الدين والمال ويقع على كل منهما منفرداً وقال بكل واحد ناس من المفسرين . فقال أبو حنيفة ومالك المراد بالصلاح فى حفظ

المال فقط وقال الشافعي بل في المال والدين حملا للمشترك على جميع معانيه إما لغة و إما احتياطا ولا شك أنه أحوط ولكنه أضيق وأحرج لقلة الصلاح في الدين في أكثر الناس من قديم الزمان وقد قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) قال و يرد هذا الاستدلال أن الخطاب مع الأولياء بصدد المال ولم يقصد به شيء من أمر الدين فينبغي أن يصرف الرشد إلى الصلاح في المال لقرينة القصد لما تقرر أن القصد قرينة قوية تخص الاسماء ببعض مسمياتها بل تعدل بها عن حقائقها إلى مجازاتها ولأجل هذا أقول بقول مالك وأفتي به انتهى وأيده في الأتحاف فقال وفي المسألة خلاف وليس له حاصل ومن أغرب به الرشد في الدين وكيف حال الكفار والفساق . وحاصل كلام هذا اشتراط العدالة في التصرف لأن الرشيد في الدين هو العدل والعجب من الشافعي في ميله إلى هذا القول المسلوب الذوق وحاصل ما احتج به من الآية أن مفهوم الخطاب فيها أنه إذا لم يبلغ النكاح فانه لا يدفع إليه المال وذلك إجماع المسلمين وأنه إذا بلغ النكاح غير رشيد لا يدفع إليه المال أيضاً وهو مذهب الجمهور قال سعيد بن جبير الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده فلا يدفع اليه ماله وان كان شيخاً حتى يعلم منه اصلاح ماله ونحوه عن الضحاك وفي الكتاب العزيز آيات كثيرة في هذا المعنى كقوله عز وجل (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما) وقوله تعالى (ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا اخوان الشياطين) وقوله تعالى (ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين) فحرم الله السرف بالتقتير والتبذير وقوله تعالى (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط) (الرابع) ما رواه البخاري وغيره من حديث عوف بن الحرث بن الطفيل وهو ابن أخي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأمها أن عائشة حدثت أن عبد الله بن الزبير قال في بيع أو عطاء أعطته عائشة والله لتنتهين عائشة أو لنحجرن [1] عليها فقالت أهو قال هذا فقالوا نعم فقالت عائشة هو لله على نذر أن لا أكلم ابن الزبير أبداً الحديث وفيه قصة استشفاعه اليها وساقها البيهقي أيضاً وقال فهذه عائشة لا تنكر الحجر وابن الزبير يراه وقد كان الحجر معروفا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير أن يروى عنه إنكاره ودل على ذلك حديث أنس أن رجلا كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يبتاع وكان في عقدته ضعف فأتى أهله نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا يا نبي الله أحجر على فلان فانه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله إني لا اصبر عن البيع فقال (إن كنت غير تارك للبيع فقل ها وها ولا خلابة) أخرجه بهذا السياق الخمسة وصححه الترمذي وأصل الحديث في المتفق عليه قال البيهقي وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين رآه لم يره بمحل الحجر عليه وفي تركه إنكار الحجر دليل على جواز الحجر وقال ابن تيمية في المنتقى فيه صحة الحجر على السفيه لأنهم سألوه إياه وطلبوه منه وأقرهم عليه ولو لم يكن

---

(١) في البيهقي أو لأحجرن اه

معروفا عندهم لما طلبوه ولأنكر عليهم انتهى (الخامس) ما اتفق على اخراجه من حديث المغيرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات) إلى أن قال (و إضاعة المال) وسئل سعيد بن جبير عن إضاعة المال قال هو الرجل يرزقه الله الرزق فيجعله فى حرام حرمه عليه وأخرج البيهقى عن عبد الله بن مسعود قال النفقة فى غير حق هو التبذير انتهى . وهذه الأدلة يفيد مجموعها مشروعية الحجر على السفيه على الوجه المتقدم ذكره وأن الاخلال به مناف للمقاصد الشرعية وقد جرى عليه عمل السلف كما رأيت ومنه ماأخرجه أبو عبيد عن سعيد بن الحكم بن أبى مريم عن ابن لهيعة عن أبى الأسود عن عروة بن الزبير قال كان عبد الله بن الزبير إذا نشأ منا ناش حجر عليه وعن الحجاج ابن ارطاة عن عبد الملك بن المغيرة الطائفى عن ابن عباس أنه سئل عن الشيخ الكبير ينكر عقله يحجر عليه قال نعم وعن يزيد بن هرمز عن ابن عباس أنه كتب إلى نجدة بن عويمر [1] وكتبت [2] تسألنى عن اليتيم متى ينقضى يتمه فلعمرى ان الرجل لتنبت لحيته وانه اضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء منها واذا أخذ لنفسه من مصالح مايأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم وانه لاينقطع عنه اسم اليتيم حتى يبلغ ويؤنس منه رشد وإذا بلغ النكاح وأونس منه رشد دفع اليه ماله وقد انقضى يتمه . وذهب المؤيد بالله وأبو حنيفة وحكاه فى البحر عن العترة إلى أنه لا يحجر على البالغ العاقل للسرف فى ماله بل له أن يتصرف به كيف شاء إلا أن أبا حنيفة يقول ينظر فيه فان كان مصلحاً لماله سلم اليه و إلا لم يسلم اليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ثم يدفع اليه وان لم يصلح واحتجوا بعمومات أدلة جواز التصرف من المكلف وتكلفوا فى دفع بعض ماذكر من أدلة الجواز وتمحلوا لأن تكون أدلة لهم ولا يخفى أنها صريحة فى المطلوب ولا تعارضها العمومات بخصوصها . واحتج بعض أصحاب أبى حنيفة لمذهبه فى جواز الدفع إليه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة بان البلوغ بالسن ثمانى عشرة سنة فاذا زادت عليها سبع سنين وهى مدة معتبرة فى تغيرأحوال الانسان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (مروهم لسبع) دفع إليه ماله وأيضاً فان الانسان يولد له فى اثنى عشر عاماً ونصف فيصير أباً ثم يولد لابنه كذلك فيصير جداً وليس بعد الجد منزلة فلذا جاز اعطاؤه المال ولا يخفى مافى هاتين الحجتين من الضعف والله أعلم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه قضى فى الشرب أن أهل السفل أمراء على أهل العلو وجعله بينهم على الحصص)

ش أخرج البيهقى من طريق ثعلبة بن مالك أنه سمع كبراءهم يذكرون أن رجلا من قريش كان له سهم فى بنى قريظة فخاصم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى مهزور السيل الذى يقتسمون ماءه فقضى بينهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن الماء إلى الكعبين لا يحبس الاعلى عن الأسفل

(١) يعنى الحرورى * (٢) (بتاء الخطاب)

وأخرجه أبو داود والموطأ والسفل نقيض العلو بضم السين وكسرها والحديث يحتمل وجهين . الاول أنه لبيان حكم الشرب من الماء المباح كماء السيول والانهار العظيمة كالفرات ودجلة وما قاربهما والحكم فيها أن يشرب الاعلى فما دونه حتى ينتهى إلى آخر الضياع ووجهه أن الماء المباح يستحقه من سبق إلى احرازه فاذا صار الماء إلى أرض صاحب الاعلى وثبتت يده عليه كان أولى به حتى يستوفى سقى زرعه ثم يجب عليه إرساله إلى من دونه لأن ما زاد على كفايته يعود لأصل الاباحة وهكذا مادونه فان كان الماء قليلا فليس للأسفل إلا مافضل عن الاعلى ولو قل والأصل فى ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى السيل المهزور أن يمسك حتى يبلغ إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى إلى الاسفل أخرجه أبو داود وابن ماجه ورواه الحاكم فى المستدرك من حديث عائشة أنه قضى فى سيل مهزور[1] ومذينيب أن الاعلى يرسل إلى الاسفل ويحبس إلى قدر الكعبين وأعله الدارقطنى بالوقف ورواه ابن ماجه من حديث ثعلبة بن أبى مالك وقد مر ورواه عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى حازم القرظى عن أبيه عن جده وهو فى المتفق عليه من حديث الزبير حين خاصمه الانصارى فى شراج الحرة التى يسقون بها النخل اسق يازبير ثم ارسل الماء إلى جارك قالوا ولا بد أن يكون الاعلى سابقا بالاحياء وثبوت الحق فان كان الاسفل هو السابق قدم على الاعلى . وقال أبو محمد بن حزم لافرق بين أن يكون الأعلى أحدث ملكا واحياء من الاسفل أو مساويا له أو اقدم منه إذ لايتملك شرب ماء مباح وتبطل الدول والقسمة فيها . وحجته ظواهر الادلة ومعنى قوله عليه السلام (أهل السفل أمراء على أهل العلو) أن لاهل السفل حقا ثابتا عليهم بأن يرسلوا اليهم مافضل عن كفايتهم وقدرت الكفاية فى النخيل بان يبلغ الماء الجذر[2] فى حديث الزبير وورد فيه أيضا إلى الكعبين ولا فرق بينهما وفى البخارى عن ابن شهاب أنه قال فقدرت الانصار والناس ماقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجذر) كان ذلك إلى الكعبين انتهى . وقدرت فى المزارع إلى الشراكين لما رواه فى كتاب الخراج عن يحيى بن آدم عن جعفر عن أبيه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى سيل مهزور وأن لأهل النخيل إلى الكعبين ولأهل الزرع الى الشراك ثم يرسلوا الماء إلى من هو أسفل منه انتهى ولأن حاجته أقل من حاجة النخيل فاقتصر على قدر كفايته ولذا قال

---

(١) مهزور بتقديم الزاى على الراء اسم وادى لبنى قريظة بالحجاز وهو براء فزاى موضع بسوق المدينة ذكره فى مجمع البحار ومذينيب بضم الميم وفتح الذال المعجمة والتحتيتين الساكنتين بينهما نون مكسورة وآخره موحدة وهو أيضا اسم واد من أودية المدينة * محلى من حاشية الموطأ انتهى من خط شيخنا العلامة الصفى عافاه الله تعالى .

(٢) يريد مبلغ تمام الشرب ذكره فى مجمع البحار *

الاصحاب فيما حكاه عنهم القاضى زيد أن التقدير بذلك على ماعرف من حاجة أهل الاراضى الى الماء وعلى ماجرت به عادة أهل تلك البلدان والديار وعلى ماعلم من كفاية هذا القدر لمزارعهم فان كانت مزارع تكون حاجتها أكثر من هذا التقدير أو أقل كان العمل على مقدار الحاجة انتهى (الثانى) أن يكون ذلك الحكم فيما لو اشترك جماعة فى أصل النهر أو مجارى الماء أو حفر بئر واستوى فيه أهل الاعلى والاسفل فانه يقسم بينهم على مقادير الحصص فى أصل النهر ونحوه وهذا مع الامكان والا كان تقسيمه على مقدار مساحة الارض إذ لايتم الوصول الى معرفة المستحق إلا بذلك وسواء قل الماء أو كثر ليكون النفع عاما لهم والضرر لاحقا بهم ويؤكد كونه المراد من عبارة الاصل . قوله وجعله بينهم على الحصص قال بعض الشراح فان اصطلحوا على أن يكون الماء مناوبة بينهم فهم على ما اتفقوا عليه وان اختلفوا قرع بينهم فيمن يكون مبدوءا به انتهى . فلو كان النهر ملكا لصاحب الاسفل فليس لصاحب الاعلى أن يسقى أرضه من مائه بل يجب عليه أن يرسله إلى الاسفل وان كان حق المرور من أرضه فليس له المنع وليس لصاحب الاعلى الا الفضلة لحديث (الناس شركاء فى ثلاث) وحديث (من منع فضل الماء) وقد تقدم الكلام عليه *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه قضى فى العبد يلزمه الدين ثم يعتقه سيده أن السيد ضامن لدينه ان كان يعلم بالدين وان كان أعتقه وهو لايعلم بالدين ضمن قيمته للغرماء)

ش قال ابن أبى شيبة حدثنا حفص هو ابن غياث عن حجاج بن أرطاة عن حصين الحارثى عن الشعبى عن الحرث الاعور عن على قال ماجنى العبد ففى رقبته ويخير مولاه إن شاء فداه وان شاء دفعه ولم أجد له شاهداً فى اعتاق السيد وهو يصلح حجة لما صححه للمذهب صاحب الاثمار وشروحه وفتح الغفار وشرحه وهو أن مالزم العبد من دين الجناية كأن يغصب على الغير شيئا أو يأخذه برضاه بتدليس أنه مأذون يكون متعلقا برقبته فقط فيخير السيد بين تسليمها أو تسليم الارش بالغا مابلغ فان استهلكه بالعتق أو الوقف أو القتل ونحوه فان كان عالما بدين جنايته كان الاستهلاك اختيارا لتسليم الارش ولو زاد على القيمة ويصير الاستهلاك قائما مقام التلفظ بالاختيار وان كان جاهلا بدينها لم يكن اختياراً منه فلذلك وليس عليه إلا قيمته فقط وحديث الاصل يتنزل على هذا التفصيل بخلاف دين المعاملة وهو مالزم برضاء أهله وإذن مولاه فيكون فى رقبته وما فى يده فيسلمهما المالك أو قيمتهما وان استهلكه بمثل ماتقدم لزمه للغرماء القيمة سواء كان الدين مثل قيمته أو أكثر وان كان أقل فالى قدره والله أعلم *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال من استعان عبد غيره بغير إذن السيد فهو ضامن ومن ركب دابة بغير إذن صاحبها فهو ضامن)

ش قدمر نحوه فى باب الغصب وتقدم الـكلام أيضا على شرحه وتخريجه وفيـه هاهنا زيادة عدم الاذن فى الطرفين وهو العلة فى لزوم الضمان على الاحتمالين السابقين هنالك .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن مسلماً قتل خنزيراً لنصرانى فضمنه على عليه السـلام قيمته وقال إنما أعطيناهم الذمـة على أن يتركوا يستحلون فى دينهم ما كانوا يستحلون من قبل)

ش أما كونهم أعطوا الذمة على أكل الخنزير بمعـنى أنهم يتركون ولا يعترضون فدليله ما أخرجه البيهقى من طريق سفيان الثورى عن عبد الملك بن عمـير عمن سمع ابن عباس يقول دخلت على عمر وهو يقلب يده هكذا فقلت له مالك يا أمير المؤمنين قال عويمل لنا بالعراق خلط فى فيء المسلمين اثمان الخمر وأثمان الخنازير ألم تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم أن يأكلوها فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها) قال سفيان يقول لا تأخذوا فى جزيتهم الخمر والخنازير ولـكن خلوا بينهم و بين بيعها فاذا باعوها فخذوا أثمانها فى جزيتهم وأخرج أبو عبيد عن الانصارى عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر بن الخطاب أن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فقال لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن ونحوه من طريق سفيان الثورى عن ابرهيم بن عبد الاعلى بتمام سنده ومتنه دون قوله وخذوا أنتم من الثمن فهذا يدل على نحو ما فى الاصل من أنهم يتركون يستحلون فى دينهم ماكانوا يستحلون من قبل ويؤيده أيضاً ما اشترطه السلف من أنهم لا يدخلون الخنزير والخمر الى امصار المسلمين ومفهومه أنهم لا يعترضون فى غيرها وذلك فيما رواه البيهقى من طريق عبـد الله بن المبارك عن معمر عن زيد بن رفيع عن حرام (١) بن معاوية قال كتب الينا عمر بن الخطاب أن أدبوا الخيل ولا يرفعن بين ظهرانيكم الصليب ولا تجاورنكم الخنازير ومن طريق حنش عن عكرمة عن ابن عباس قال كل مصر مصره المسلمون لا تبنى فيه بيعة ولا كنيسة ولا يضرب فيه ناقوس ولا يباع فيه لحم خنزير وفى لفظ ولا تدخلوا فيه خمراً ولا خنزيرا وأيما مصر اتخذه العجم فعلى العرب أن يفوا لهم بعهدهم فيه ولا يكلفوهم مالا طاقة لهم به . قال فى البحر وعلينا الذب عنهم وعن أموالهم فى دارنا والـكف عن دمائهم وأموالهم ولو خمراً أو خنزيراً مالم يشتهروا بها فتريقها انتهى . والاشتهار أن يخرجوا بها الى طرقات المسلمين فاذا اشتهروا بها فى بيوتهم فلا يريقها إلا أهل الولايات عقوبة قاله بعض المحققين وأما ضمان من أتلف شيئا من خمر او خنزير تعديا فـكلام الأصل يدل على لزوم الضمان وحكاه فى البحر عن أبى حنيفة والمذهب وقال الشافعى لا تراق خمر الذمى اذا ختمها ويجب ردها فان أتلفها لم يضمن اذ لا قيمة لها وحجته أدلة تحريم الخمر والخنزير والميتة والأمر باراقتها وشق أوعيتها فى حديث خمر أيتام

---

(١) بمهملتين مفتوحـتين

أبي طلحة والمتفق عليه من حديث أبي هريرة مرفوعا (يوشك أن ينزل فيكم ابن مريم حكما مقسطا فيقتل الخنزير ويكسر الصليب) الحديث واجيب بأنهم مصالحون على ترك أعظم الأمور وهو الاسلام فما دونها بالأولى ومع اذن المسلمين لهم بالبيع والشراء فيها صارت من جملة أموالهم التى يجب على من أتلفها ضمانها وأما الأمر باراقة خمر الايتام الذين كانوا فى حجر أبي طلحة وشق أوعيتها فقال المحقق الجلال ان ذلك من قطع ذرائع الحرام وهى واجبة على أهل الولايات ولأن ذلك كان فى مبادئ تحريم الخمر فكان بقاؤها مظنة أن تشرب لكثرة ولوعهم بها كما دل عليه تكرير النهى عنها ولا كذلك بعد انقطاع الرغبة فيها بالايمان انتهى وعلى هذا يقال فى حديث أبي هريرة ان الذى سيكون من عيسى عليه السلام واقعا لابطال مازعمه النصارى من أن التعبد بالصليب والتدين باستحلال أكل الخنزير منسوب اليه واظهار البراءة منه و بيان ضلالهم فيه وأما النووى فقال فيه دليل للمختار فى مذهبنا ومذهب الجمهور أنا اذا وجدنا الخنزير فى دار الكفر وغيرها وتمكنا من قتله قتلناه وابطال لقول من شذ من أصحابنا وغيرهم فقالوا يترك اذا لم يكن فيه ضرارة انتهى * والله أعلم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه قال دباغ الاهاب طهوره وان كان ميتة)

ش عن سلمة بن المحبق قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (دباغ جلود الميتة طهورها) صححه ابن حبان قال فى التلخيص وفى الطبرانى من حديث المغيرة بن شعبة وزيد بن ثابت وأبى أمامة وابن عمر بلفظ(جلود الميتة دباغها طهورها) وساق مخارجه من طرق عدة بالفاظ متقاربة وهو فى صحيح مسلم من حديث ابن عباس مرفوعا بلفظ (اذا دبغ الاهاب فقد طهر)وعند الاربعة أيما اهاب والموجود عن على عليه السلام فى غير الكتاب مارواه فى أصول الاحكام أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب) فلما كان من الغد خرجت أنا وهو فاذا نحن بسخلة مطروحة على الطريق فقال (ما كان على أهل هذه لو انتفعوا باهابها) فقلت يارسول الله أين قولك بالامس فقال (ينتفع منها بالشئ) وأخرج أبو داود والنسائى ومالك وصححه ابن السكن والحاكم من حديث ميمونة قالت مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشاة يجرونها فقال لو أخذتم إهابها فقالوا انها ميتة فقال يطهرها الماء والقرظ (قوله) دباغ الاهاب قال الجوهرى دبغ فلان اهابه يدبغه دبغا ودباغة ودباغا وفى الحديث دباغها طهورها والدباغ أيضا مايدبغ به يقال الجلد فى الدباغة وقال أيضا الاهاب الجلد مالم يدبغ والجمع أهب بفتح الهمزة والهاء معا قال على غير قياس مثل ادم وأفق وعمد فى أديم وافيق وعمود وقد قالوا أهب بالضم وهو قياس . وقال فى كتاب جامع اللغة لمحمد بن جعفر التميمى أنه يسمى الجلد اهابا مدبوغا وغير مدبوغ وكذا فى مجمل اللغة فقال الاهاب كل جلد (والحديث) يدل على أن الدباغ مطهر لجلد الميتة

وهو مروى عن على عليه السلام وابن مسعود وذهب اليه الشافعى وأبوحنيفة واستثنى الشافعى الكلب والخنزير وماتولد من احدهما ومن غيرهما وله فى الآدمى وجهان أما تخصيص جلد الكلب فلأمرين (احدهما) أن نجاسة الكلب ثابتة له فى حال الحياة ولا يؤثر الدباغ إلا فى تطهير ما تنجس بالموت فيرده الى حالته التى كان عليها فى الحياة وهو فى حال الحياة نجس فكذلك بعد الدباغ وهذا يرجع الى استنباط معنى من النص يعود على النص بالتخصيص وقد خالف فيه جماعة من أهل الاصول (الثانى) تخصيصه بما رواه أبو المليح بن أسامة عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن افتراش جلود السباع والكلب سبع فوجب أن ينهى عنه بكل حال . واعترض بأن هذا مع حديث الاصل ليس أحدهما عاما من كل وجه والآخر خاصا من كل وجه حتى يقضى بالخاص منهما على العام ولكن فى كل منهما عموم وخصوص من وجه وذلك أن حديث أبى المليح عام فى جلود السباع قبل الدبغ وبعده وخاص فى السباع وحديث الاصل عام فى كل اهاب خاص فى الدباغ فيتساويان ويحتاج الى الترجيح . وأما تخصيص جلد الخنزير فللأول من الامرين المذكورين إلا أنه يتوقف على اثبات نجاسة الخنزير أولا وهى محل نزاع المخالف والدليل الذى يستدلون به على نجاسة الكلب هو غسل الاناء من ولوغه سبعا لم يرد فى الخنزير والقول بانه أغلظ حالا من الكلب تقدم مافيه فى كتاب الطهارة ولا يقال خروج جلد الكلب والخنزير معلوم بالعادة اذ لايعتاد دبغهما فلا يكونان مرادين من الحديث لانه يقال الحجة فى لفظه صلى الله عليه وآله وسلم وهو عام ولا يصح أن تبنى الفاظه على أعراف الناس وعاداتهم فى معاملاتهم اذ بعث صلى الله عليه وآله وسلم لتشريع الاحكام وبيان مايلزم المكلفين فعله وأيضا فقد تقرر فى الاصول أن العام يتناول الافراد بوضعه فيدخل تحته مالا يحصى منها وليس من شرطه إرادة الفرد المعين اتفاقا كما أن التخصيص اخراج فرد منه مصحوبا بالارادة وهذا ممالايختلف فيه احد أعنى أنه ليس من شرط العموم ارادة كل فرد من أفراده بخصوصه وممن قال بأن الدباغ مطهر احمد بن عيسى كما فى الجامع الكافى ولفظه لا أرى بأساً بالصلاة فى جلود الثعالب وغيرها من السباع اذا دبغت وأرى دباغها طهورها للحديث عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انتهى . وأخرج المرشد بالله فى الباب الثامن من الامالى من طريق سفيان عن عبد الله بن شريك العامرى عن بشر بن غالب الاسدى أن ابن الزبير لحق الحسين السبط عليه السلام فقال أين تريد فقال العراق وساقه حتى قال فأخبرنى عن الصلاة فى جلود الميتة فلوماً الحسين عليه السلام الى كلاب له عليه فرو فقال هذا من جلود الميتة دبغناها فاذا حضرت الصلاة صليت فيها انتهى . وذهب أكثر العترة ورواية عن احمد وعن مالك وهو مروى عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعائشة الى أن الدباغ لايطهر شيئا من الجلود وحجتهم ما أخرجه الشافعى

فى سنن حرملة واحمد والبخارى فى تاريخه والاربعة والدار قطنى والبيهقى وابن حبان عن عبد الله (١) ابن عكيم قال أتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل موته أن لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وفى رواية الشافعى واحمد وأبى داود قبل موته بشهر وفى رواية لأحمد بشهر أو بشهرين وحسنه الترمذى وكان احمد يذهب اليه ويقول هـذا آخر الأمر ثم تركه لما اضطربوا فى إسناده وقـد بين وجه الاضطراب فى التلخيص وغيره . والحديث اذا كان متأخراً فهو ناسخ للحديث الأول وإن لم يعلم تأخره فقد عارض ووجب الترجيح وهذا أرجح لما فيـه من التاريخ ولأن فيه حظراً والأول مبيح والحظر مرجح على الاباحة وقد روى غير واحد أن اسحق بن راهويه ناظر الشافعى واحمد بن حنبل فى جلود الميتة اذا دبغت فقال الشافعى دباغها طهورها فقال اسحق ما الدليل قال الشافعى حديث شاة ميمونة فقال اسحق حديث ابن عكيم كتب الينا رسـول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل موته ألا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب فهذا يشبه أن يكون ناسخا لحـديث ميمونة لأنه قبل موته بشهر فقال الشافعى هذا كتاب وذاك سماع فقال اسحق ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كتب الى كسرى وقيصر فكان حجة عليهم عند الله فسكت الشافعى فلما سمع ذلك احمد ذهب الى حديث ابن عكيم وأفتى به ورجع اسحق الى حـديث الشافعى انتهى . وأيضا فان لفظ طهر يصح أن يكون بمعنى صلح وطاب ونظف فيباح حينئذ استعمال الجلد بعـد الدباغ والتأويل بذلك كما فى قوله تعالى (ومطهرك من الذين كفروا) وأجيب بأنه لا يقوى على النسخ والمعارضة لأن أحاديث الدباغ أصح لروايته من طرق متعددة بعضها فى الصحيح حتى عد فيه خمسة عشر حديثا ورواية التاريخ معلة لانه رواها خالد الحذاء وخالفه شعبة وهو أحفظ منه وشيخهما واحد فلا يقوى على النسخ وأيضاً فان النسخ يتوقف عـلى أن يكون الناسخ آخر الامر ولم يدل شئ من الرواية على أن حديث ابن عكيم كان آخر الامر والتاريخ بما ذكر لا يقضى بذلك لاسيما رواية عـلى عليه السلام المتقدمة عن أصول الاحكام فانه يدل عـلى أن الاباحة آخر الامر عكس حجة القول الاخير فثبت عدم صحة النسخ الا أنه يؤيد تاريخ التأخر بما فى بعض الروايات (كنت رخصت لـكم فى جلود الميتة) رواه ابن عدى من طريق أبى سعيد البصرى والحـكم عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن ابن عكيم وهو لفظ يدل على تقدم الرخصة على المنع بنفسه وذكر ابن عدى عن ابن المدينى أن أبا سعيد ثقة وكتابه صحيح قال ابن دقيق العيد وإذا ثبت توثيقه عن ابن المدينى فهذه من تفردات الثقة . قالوا وأما المعارضة على فرض جهل التاريخ فهى ممنوعة لعدم الاستواء وعلى تسليم الاستواء فالجمع ممكن بان يبنى العام على الخاص لان أحاديث الدباغ خاصة وحـديث ابن

---

(١) عبـد الله بن عكيم بالتصغير الجهنى أبو معبد الـكوفى مخضرم من الثالثة وقـد سمع كتاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم الى جهينة مات فى امرة الحجاج اه تقريب

عكيم عام فهو معمول به فيما لم يدبغ مخرج عنه ماقبل دبغ لا سيما على ماقاله بعض أهل اللغة وجزم به الجوهرى أن الاهاب اسم لما لم يدبغ وبعد الدبغ شن وقربة وسكوت الشافعى لايكون تسليما لقول اسحق لأن الكلام فى الترجيح بالسماع والكتاب لافى ابطال الاستدلال بالكتاب وما ذكر فى معنى طهر تفسير لغوى والواجب حمل الالفاظ الشرعية على حقائقها الشرعية . قال ابن دقيق العيد ولأن الحاجة إنما مست الى معرفة الطهارة الشرعية لاعتقاد أن الموت ينافيها وكان الجواب على ذلك ويدل على أن السؤال كان عن الطهارة الشرعية والجواب عن ذلك أيضا الحديث الصحيح عن ابن وعلة (١) السبائى قال سألت ابن عباس قلت انا نكون بارض المغرب ومعنا البربر والمجوس نؤتى بالكبش قد ذبحوه ونحن لانأكل ذبائحهم ونؤتى بالسقاء يجعلون فيه الودك فقال ابن عباس قد سألنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال دباغه طهوره انتهى . وفيه دليل على أن للطهارة معنى شرعياً غير معناها لغة خلاف مازعمه المقبلى كما تقدم الكلام عليه فى كتاب الطهارة . وذهب الاوزاعى وابن المبارك وأبو ثور واسحق بن راهويه الى أنه يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم لاغيره قال المحقق المقبلى اذ هو المتيقن لمثل روايات دباغها ذكاتها ودباغها طهورها فان الأول يشعر بانه إنما يقبل الدباغ مايقبل الذكاة وأن الطهور من النجاسة العارضة ومثل ذلك يطهرها الماء والقرض قال وهو مروى عن زيد بن على وأحمد بن عيسى (وأجيب) بان رواية أيما اهاب دبغ لفظ عام ومافى رواية حديث شاة ميمونة من أفراد ذلك العام ومثله لايخص به مع موافقته ولا يمنع ماعداه وقد ثبت أنهما حديثان مستقل كل منهما عن الآخر . وفى المسألة أقوال أخر مذكورة فى البسائط .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه أخذ شاهد الزور فعزره وطاف به فى حيه وشهره ونهى أن يستشهد)

ش قال البيهقى فى سننه أخبرنا أبو طاهر الفقيه أنا أبو حامد بن بلال نا أبو الأزهر نا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن يامين قال سمعت على بن حسين يقول كان على رضى الله عنه إذا أخذ شاهد زور بعث به الى عشيرته فقال إن هذا شاهد زور فاعرفوه وعرفوه ثم خلى سبيله قال عبد الرحمن قلت لعلى ابن الحسين هل كان فيه ضرب قال لا قال البيهقى وهو منقطع وأخرج من طريق سويد عن عاصم بن عبيدالله عن عبد الله بن عامر قال أتى عمر بشاهد زور فوقفه للناس يوما الى الليل يقول هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه ثم حبسه وفى رواية فجلده وأقامه للناس ومن طريق اسماعيل بن عياش حدثنى عطاء بن

(١) وعلة بفتح الواو وسكون المهملة وفتح اللام والسبائى بمهملة مفتوحة وخفة موحدة فكسر همزة وقصر انتهى من المغنى وابن وعلة هذا هو عبد الرحمن بن وعلة البصرى صدوق من الرابعة ذكره فى التقريب *

عجلان عن أبي نضرة (١) عن أبي سعيد الخدري عن عمر بن الخطاب أنه ظهر على شاهد زور فضربه احدى عشر سوطا وفيه دليل على أن للحاكم تأديب شاهد الزور بالتعزير واظهار أمره للناس كي يجتنبوه ويحذروه وكفه عن الشهادة والمراد مالم تتحقق توبته واقلاعه عن ذنبه وهو مذهب الجمهور وخالف فيه أبو حنيفة فقال التعزير موقوف على الدليل ولا دليل مرفوع (وأجيب) بان قوله صلى الله عليه وآله وسلم (اذكروا الفاسق بما فيه كي يجتنبه الناس) يدل على المراد إذ فى ذكره بما فيه اهانة له وبيان لسوء سيرته وأيضا ففعل على وعمر بمحضر من الصحابة دليل على ذلك واختلفوا فى كيفيته على أقوال منها ماتقدم ومنها مارواه البيهقى من طريق سفيان عن جعد بن ذكوان قال أتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته وخفقه خفقات وعرفه أهل المسجد وقال فى البحر عن المذهب والشافعى وأصحابه يشهر أمره فى قبيلته وان كان ذا علم ففى أهل العلم أو تلميذا ففى المساجد أو صانعا ففى ذوى صنعته وعن عبد الملك ابن يعلى يحلق نصف رأسه ويسود وجهه ويطاف به فى السوق ويطول فى حبسه وعن عمر بن الخطاب أيضا انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم (٢) وجهه وطاف به فى المدينة وعن أبى هريرة ان كان من ذوى حشمة لم يناد عليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا فى الحدود) قيل وهذا لاوجه له لانه قد خرج بشهادته عن أهل الصيانة وقد يجاب بأن ذوى الهيئات على مافى النهاية الذين لايعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة فيغتفر له ذلك قال الامام يحيى وهو موضع اجتهاد للحاكم واستقواه الامام المهدى وهو حسن مالم يبلغ التأديب حداً من حدود الله فيجب أن لايتجاوز المتفق عليه من حديث أبى بردة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (لا يجلد فوق عشر جلدات إلا فى حد من حدود الله) والأخذ به أولى وبالله التوفيق

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه قال لا تجوز شهادة النساء فى نكاح ولا طلاق ولا حد (٣) ولا قصاص)

ش روى السيوطى فى مسنده من جمع الجوامع ما لفظه عن على عليه السلام لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق والنكاح والحدود والدماء ولا تجوز شهادة النساء حتى فى درهم حتى يكون معهن رجل أخرجه عبد الرزاق (قلت) وهو فى مصنفه من طريق الحسن (٤) بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن على عليه السلام قال وسمعت الزهرى يحدث عن ابن المسيب عن عمر مثل قول على عليه السلام وفى البيهقى

---

(١) أبو نضرة هو المنذر بن عبد الرحمن بن مالك بن قطعة العبدى العوقى بفتح المهملة والواو ثم قاف البصرى أبو نضرة بنون ومعجمة ساكنة مشهور بكنيته ثقة من الثالثة مات سنة ثمان أو سبع ومائة ذكره فى التقريب

(٢) أى سوده والسخام الفحم ذكره فى مجمع البحار اه (٣) نسخة ولا حدود (٤) الحسن بن عمارة البجلى مولاهم أبو محمد الكوفى قاضى بغداد متروك من السابعة مات سنة ثلاث وخمسين ومائة اه تقريب

من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم أنه كان لا يجيز شهادة النساء على الحدود والطلاق قل والطلاق من أشد الحدود قال وحدثنا هشيم أنا يونس عن الحسن أنه كان لا يجيز شهادة النساء على الطلاق وستأتى اعادته فى كتاب الحدود عن على عليه السلام بلفظ لا تقبل شهادة النساء فى الحدود ولا فى القصاص ولا تقبل شهادة على شهادة فى حد ولا قصاص (والحديث) يدل على أن شهادة النساء فى مثل هذه الأمور لا تقبل وظاهر اطلاقه يتناول ما كان مع رجل أم لا أما الحد فلم ينقل فيه خلاف والحجة فيه ما أخرجه ابن أبى شيبة وأبو يوسف كلاهما عن الزهرى أنه قل مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين بعده أن لا تقبل شهادة النساء فى الحد وفيه الحجاج ابن أرطاة وهو موثق و يعضده أنه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وأما القصاص فخالف فيه الزهرى والاوزاعى فقالا يقبل فيه رجل وامرأتان كالأموال . (وأجيب) بما فى حديث رافع بن خديج قال أصبح رجل من الانصار مقتولا بخيبر فانطلق أولياؤه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكروا ذلك له فقال (ألكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم) الحديث والصيغة للمذكر وهو استدلال بمفهوم اللقب لكنه متأيد بالقياس على الحد لشبهه به فى كونهما عقوبة بدنية على معصية . وأما النكاح فخالف فيه مالك فقال تكفى شهادة النساء اذ القصد الشهرة وذهب الفريقان وحكاه فى البحر المذهب انها لا تكفى لحديث (لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل) قالوا و يصح رجل وامرأتان وهو مذهب العترة وابى حنيفة واصحابه وأخرج البيهقى والدار قطنى من طريق حجاج بن أرطاة عن عطاء عن عمر أنه أجاز شهادة الرجل مع النساء فى النكاح قل البيهقى وهو منقطع والحجاج ضعيف انتهى . وقد وثق كما تقدم و يؤيده القياس على الأموال وسيأتى الكلام على اشتراط الاشهاد فى صحة النكاح قريبا إن شاء الله . وأما الطلاق فاشترط الاشهاد فيه الشافعى لقوله تعالى (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) قال والخطاب للذكور فلا تكفى فيه النساء وممن قال باشتراط الاشهاد عطاء فيما رواه عبد الرزاق وعبد بن حميد عنه قال النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والرجعة بالشهود وأخرج عبد الرزاق عن ابن سيرين أن رجلا سأل عمران بن حصين عن رجل طلق ولم يشهد وراجع ولم يشهد قال بئس ماصنع طلق فى بدعة وارتجع فى غير سنة فليشهد على طلاقه وعلى مراجعته وليستغفر الله وحمل أهل المذهب الأمر بالاشهاد فى الآية على الندب وهو مذهب أبى حنيفة وعند الشافعى واجب فى الرجعة مندوب اليه فى الفرقة وقيل فائدة الاشهاد أن لا يقع بينهما التجاحد وان لا يتهم فى امساكها ولئلا يموت أحدهما فيدعى الباقى ثبوت الزوجية ليرث .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى الرجل يطلق امرأته فيختلفان فى متاع البيت فقضى على عليه السلام فى ذلك أنه ما كان يكون للرجال فهو للرجل وما كان يكون للنساء فهو

للمرأة وما كان يكون للرجال والنساء فهو بينهما نصفان)

ش أخرج البيهقي في سننه نحوه فقال أخبرنا أبو محمد عبد الله بن يوسف الاصبهاني أنا أبو سعيد بن الاعرابي نا الحسن بن محمد الزعفراني نا سعيد بن سليمان نا رقبة [١] قال خرج يزيد بن أبي مسلم من عند الحجاج فقال لقد قضى الأمير بقضية فقال له الشعبي وما هي قال ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة فقال الشعبي قضاء رجل من أهل بدر قال ومن هو قال لا أخبرك قال من هو على عهد الله وميثاقه أن لا أخبره قال هو علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال فدخل على الحجاج فأخبره فقال الحجاج صدق ويحك انا لم ننقم على علي قضاءه قد علمنا أن عليا كان أقضاهم (والحديث) يدل على أن القول لكل من ثابتي اليد الحكمية فيما يليق به فاذا تنازع الرجل والمرأة وكذا ورثتهما في آلة البيت حكم للزوج بما يختص بالرجال وللمرأة بما يختص بالنساء وقد أومأ اليه القاسم عليه السلام في بعض مسائله قال السيد أبو طالب وهو الصحيح عندنا ذكره القاضي زيد وهذا مقيد بعدم البينة فان بينا حكم لكل بما لا يليق به إذ هو خارج ودل أيضا على أن ما يصلح للرجال والنساء يكون بينهما وحكاه في البحر للمذهب وهو قول المؤيد بالله وأبي حنيفة إلا ان أبا حنيفة يقول إن ما يصلح لهما يكون للرجل إذا كان حيا واذا مات أحدهما فهو للباقي منهما وبه قال محمد إلا أنه يقول ان ما يصلح للرجال والنساء يحكم به للرجل اذا كان حيا ولورثته بعد موته وقال أبو يوسف يجهز للمرأة جهاز مثلها في حياتها ومماتها من آلة البيت ويحكم بالباقي للزوج . وعند الشافعي أن جميعه يكون بينهما نصفين بعد أن يحلف كل واحد منهما قال لان كل واحد منهما مدعى عليه مافي يده فالقول قوله مع يمينه في نفي ما يدعي صاحبه عملا بعموم أنه صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه ولان الرجل قد يملك متاع النساء والمرأة قد تملك متاع الرجل بالشراء أو الميراث وغير ذلك وقد استحل علي بن أبي طالب فاطمة رضوان الله عليهما ببدن [٢] من حديد وهذا من متاع الرجال وقد كانت فاطمة رضي الله عنها في تلك الحال مالكة للبدن دون علي رضي الله عنه ذكره البيهقي . (وأجيب) بأن قضاء علي عليه السلام حجة يعمل بها عند الاختلاف لحديث أقضاكم علي وغيره من الآثار الدالة على ارجحية فتواه على غيره ولكونه موافقا للقياس من حيث ان يد الزوج والمرأة ثابتة على جميع مافي البيت من جهة الظاهر بدليل أن اجنبياً لو ادعاه على أحدهما كان القول لمن الشيء في يده دون الاجنبي وكان الاجنبي مدعيا تلزمه البينة فاذا صح ان يدهما ثابتة عليه ظاهراً وجب النظر في الترجيح مع أيهما ومن تكون

---

(١) خ م د ز س فق رقبة براء فقاف وموحدة مفتوحتين ابن مصقلة العبدي الكوفي أبو عبد الله ثقة مأمون كان يمزح من السادسة مات سنة تسع وعشرين ومائة اه تقريب

(٢) البدن الدرع من الزرد وقيل القصيرة منها * من مجمع البحار

يده أقوى منهما فوجدنا الزوج فيما يصلح للرجال آكد يداً وأقوى تصرفا وفيما يصلح للنساء المرأة أظهر يداً وأقوى تصرفا فكان الحكم لكل منهما بما يختص به كما إذا تنازع رجلان فى دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها وقد أشار فى المنار إلى تضعيف مذهب الشافعى والتلفيق بين ماعداه من الاقوال فقال لاشك أن معنى لفظ المدعى والمنكر فى حديث ابن عباس وغيره معلوم ولذا أطلقهما صلى الله عليه وآله وسلم ولم يفسرهما ولا شك أن الذى طلب مافى يد غيره يسمى مدعيا سواء طلب أو أخبر الغير أن العين الفلانية التى فى يد فلان لى والمنكر مقابله وهذا حدهم للمدعى بانه من معه أخفى الامرين ولا شك أن مثل الاسلحة السيف والرمح والفرس وكتب العلم للعالم ظاهر اختصاص الرجل بها فالمرأة مدعية بلاشك (قلت) وما نقله البيهقى عن الشافعى أن المرأة قد تملك متاع الرجل الخ خارج عن محل النزاع لأن الكلام فى الظهور لافى امكان الملك قال وأما المرأة فيختلف عرف البلدان وعرف البادية والحضر ففى بعضها ربما لايظن للمرأة غير ملبوسها المعتاد ويشك فيه حيث يزيد على عادة مثلها وان كان من جنسه وفى بعض يكون لها أمور مخصوصة من الفراش والثياب والحلى إذا كانت فى محل من الدار أو آلة لهابها نوع اختصاص لاجنس تلك الاشياء مطلقا لأن الرجل كثيراً مايقتنى ذلك اعداداً لتجدد أهل أو متروكا عمن ذهبت عنه بموت أو طلاق وكذلك مثل الدراهم والحب الكثير وسائر مايحتاج إلى ادخاره الرجل يكون الظاهر معه وعلى الجملة فالأصل الرجل لان المرأة فى الاغلب طارئة فان كانت واقعة نادرة على عكس ذلك عمل عليها فقولهم يحكم للرجل بما يليق به وللمرأة بما يليق بها كلام صحيح فى نفسه وكذا مالا ظهور فيه يكون بينهما إلا أن الاغلب أنه لايزول الظهور عن الرجل فلا تسمع قاضيا سوى بين الرجل وامرأته فى غالب مافى البيت ولذا لايبعد قول محمد ماصلح لهما فللرجل لقوة يده وكذا ليس قول أبى يوسف فى غاية البعد ان لها ماتدخل به العروس لان المتيقن ذلك والاصل عدم غيره فربما انحل نظر القاضى الى هذا القول وكثيراً ماينحل إلى قول محمد ومع ذلك لايخالف القول الأول فالعمدة انما هو تحرى القاضى فى كل شخصية وعرف ويحكم بما هو الظاهر فلو ظهر خلاف الاصل اعتبر بلا شك (نعم) البعيد فى هذه المسألة مذهب الشافعى إذا استوى الرجل والمرأة فى الظهور وفيما فرضت فيه المسألة كالمعلوم خلافه فى غالب الاعراف ولا حكم للنادر ولذا كان العبرة بنظر القاضى وأما التعميم فبعيد جداً انتهى (تنبيه) اشتمل *

بياض فى الام قدر سطرين بالقطع الكامل .

كمل بحمد الله الجزء الثالث و يتلوه بعون الله الجزء الرابع أوله كتاب النكاح

فهرست الجزء الثالث

من الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير

صحيفة

صحيفة

صفحة

صفحة

صفحة

(تم الفهرست)

﴿ بيان تصحيح الخطأ الواقع فى الجزء الثالث من الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ﴾

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٢	١٠	لله	الله
٣	١	شيبه	شيبة
٣	١٢	متابعة بينهما	متابعة مابينهما
٣	١٦	محمد ابن	محمد بن
٣	٢٣	القعدةواعتمرا	ذى القعدةواعتمر
٣	٢٤	غزاء	غزا
٣	٢٦	الاستدال	الاستدلال
٤	١٢	ابن	بن
٤	١٥	الفريضه	الفريضة
٤	١٩	جده	جدة
٥	١٧	عبيد الله ابن	عبيد الله بن
٦	٥	التخريخ	التخريج
٦	١٥	فيهبطوا	فيهبطون
٧	١٨	أصبع	اصبغ
٧	١٩	زوح	زوج
٧	٢١	ليدنوا	ليدنو
٨	٢٢	وفاءه	وفاؤه
٨	٢٤	الى أهلها	أهلها
١٣	٩	مأحوذ	مأخوذ
١٥	١٦	مياقيت	مواقيت
١٩	١٢	لبعد	لعبد
١٩	١٥	عيينه	عيينة
٢٠	١٢	الروحا	الروحاء
٢٢	٢٢	سمه	سممه
٢٤	١٢	التممتع	التمتع
٢٦	٣	وامرأه	وامرأة
٢٦	١٨	أتانى	أتانى

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٢٧	٥	الشيبح	الشيخ
٢٨	٢١	غلط	غلطا
٣٠	١٠	العريز	العزيز
٣١	١٢	وعزى	وعزا
٣٢	٩	ظاهو	ظاهر
٣٦	١١	سعبا	سبعا
٣٧	٣	عير	غير
٤١	٢	النكته	النكتة
٤٢	١٥	بالقصوى	بالقصواء
٤٢	١٦	فرجلت	فرحلت
٤٢	٢٣	الصحرات	الصخرات
٤٢	٢٥	القصوى الى	القصواء الى
		الصحرات	الصخرات
٤٣	١١	واذ لم	وانه لم
٤٣	٢٥	الصحرات	الصخرات
٤٤	٩	ماماتهب	ماتهب
٤٤	١٥	مالك ين	مالك بن
٤٧	١	القصوى	القصواء
٤٨	١	والمزذلفة	والمزدلفة
٤٨	٨	والمزذلفة	والمزدلفة
٤٨	١٥	الثابث	الثابت
٤٨	٢٠	وضمفه	وضعفة
٤٩	١٢	الا	لا
٥٢	٧	الاول	الاولى
٥٣	١٠	اغلمية	اغيلمة
٥٣	١١	يلطخ	يلطح
٥٣	١١	ابينى	بنىّ

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٥٥	٢٢	لتالى	ليالى
٥٦	٥	ولم يبيت	ولم يبت
٥٧	٩	الافاضه	الافاضة
٥٩	٣	االمراد	المراد
٦٤	١	ممطرة	ممطر
٦٥	٦	لفطى	لفظى
٦٥	١٧	تجد	بجد
٦٦	٩	محمد ابن	محمد بن
٦٦	٢٢	والعيصوم	والقيصوم
٦٦	٢٦	تلبسها	تلبسهما
٦٨	٨	تلف الثوف	تلف الثوب
٦٨	٢٠	اختلف	اختلفت
٧٠	٧	فى متنة	في متنه
٧١	٢	بالبردة	بالدرة
٧١	٢٠	جحة	حجة
٧٢	٦	اصديد	اصطيد
٧٢	٢٢	روى عثمان	روى عن عثمان
٧٢	٢٦	ثابث	ثابت
٧٥	١٢	فأنى	فأنى
٧٦	١١	ثلاثة	ثلاثة
٧٧	٩	رلا	ولا
٧٧	١١	مماع	سماع
٧٧	١٠	غائبه	غائبة
٨١	٧	أن يكون	ان لا يكون
٨١	٢١	لا ينضر	لا ينفر
٨١	٢٢	ولم يرتضى	ولم يرتض
٨٣	١٨	الصححين	الصحيحين
٨٣	١٩	الصححين	الصحيحين
٨٣	٢١	مايجرى	مايجزئى

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٨٨	٢٥	عينيه	عينية
٨٩	٢٧	ذكر محمد	ذكر عن محمد
٩٠	١	المائين	المأتين
٩٢	١٧	يحى	يحيى
٩٥	١٤	ينضخ	ينضح
٩٦	١٣	بة	به
٩٦	٢٢	يءوت	يءوث
٩٧	١٢	ينضخ	ينضح
٩٧	١٥	رراية	رواية
٩٧	٢٦	ينضخ	ينضح
٩٧	٢٦	ينضح	ينضخ
٩٧	٢٦	تنضخ	تنضح
١٠١	٢٥	وبره	وبرة
١٠١	٢٦	وبره	وبرة
١٠٢	٢	اجرى	اجرأ
١٠٢	٥	ويعقد	وبعقد
١٠٢	٦	ويقتل	وتقتل
١٠٢	٧	دويبه	دويبة
١٠٢	٢٥	بالفأراة	بالفارة
١٠٢	٢٦	بالاختظاف	بالاختطاف
١٠٣	٨	المباسل	الباسل
١٠٣	٢٥	اذنقلها	اذا ثقلها
١٠٤	١٠	الحافظ بن	الحافظ ابن
١٠٤	١٣	قدامه	قدامة
١٠٤	١٦	أدمى	آدميا
١٠٥	١٨	اتا	اتنا
١٠٦	١٦	افلت ابن	افلت بن
١٠٨	٢٧	اثمام	اتمام
١١٤	٧	سمت	سمعت

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
١١٦	١٦	ناش	ناشيء
١١٨	٢١	وابى نور	وابو نور
١١٨	٢٥	لايتبت	لايثبت
١١٨	٢٦	اسناده	اسنده
١١٩	١٢	والاسمعيلي	والاسماعيلي
١٢١	٢٠	أوصدقه	أوصدقة
١٢٢	١	جرودنا	جردونا
١٢٢	١٠	شبرمة أن	شبرمة وان
١٢٣	٢٠	حميد ابن	حميد بن
١٢٥	٤	الماليه	المالية
١٢٥	٢	خلاف	الخلاف
١٢٥	٦	العتره	العترة
١٢٥	٢٥	الآيه	الآية
١٣١	٢٦	بركبوها	بركوبها
١٣٦	٨	الفريانى	الفريابى
١٣٦	١٥	الفريانى	الفريابى
١٣٩	٢٤	بترى	بترآء
١٣٩	٢٤	واحرج	واخرج
١٣٩	٢٥	بترى	بترآء
١٤٠	٢٠	حبة	حية
١٤١	٢٣	معنا	معنى
١٤٢	٨	موقة	موقتة
١٤٤	٤	واجزاءها	واجزائها
١٤٥	١١	وحسنة	وحسنه
١٤٥	٢٠	بالتوحد	بالتوحيد
١٤٦	٢٥	لحيها	لحمها
١٤٧	٢١	الكحى	الكجى
١٤٧	٢٣	قيه	فيه
١٤٧	٢٥	كح بالفم	كج بالفم
١٤٧	٢٥	كح القاضى	كج القاضى
١٤٧	٢٦	الكحى	الكجى
١٥١	١٣	الحنيفة	الحنفية
١٥٢	٢	الثالت	الثالث
١٥٢	٣	يخالف	تخالف
١٥٢	٢٣	ماعدى	ماعدا
١٥٤	١٦	محمدابن	محمدبن
١٥٤	٢٣	الضحاك ابن	الضحاك بن
١٥٥	٢١	النبيذ	النبيذ
١٥٦	١	ليس	ليست
١٥٧	١٢	مسكرا	مسكر
١٦٠	١٥	الحنيفية	الحنفية
١٦١	١٣	اذا	اذ
١٦٢	١٣	العدارة	العداوة
١٦٢	٤	بقاؤه	بقاءه
١٦٢	٢١	طبخه	طبخة
١٦٣	١٤	دوله	دولة
١٦٦	١٠	تنخسيه	تنجيسه
١٦٧	٦	النسائى	والنسائى
١٦٨	٢٦	الألون	الأولون
١٦٩	١٣	يطمم	يطعم
١٧٠	٢٦	بقائهم	بقاءهم
١٧١	٢٤	محمدبن الحسين	محمدبن الحسن
١٧٢	٦	ليساً	ليسا
١٧٣	١٧	وروينااته	وروينا انه
١٧٥	١	إشار	أشار
١٧٨	١٤	نموت	تموت
١٨٠	١٩	الجبلى	الجيلى
١٨٠	٢٤	الصليب	الصلب

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
١٨٣	١٨	فقط	فقط
١٨٤	٣	فى	فى
١٨٤	٥	نقول	فقول
١٨٤	٧	حسنه	حسنة
١٨٦	١٨	انفاء	آنفا
١٨٦	٢٠	لجهه	لجهة
١٨٧	١٦	واذ كراسم	واذكرامم الله
١٨٧	٢١	وبنوا	وبنو
١٨٧	٢٢	بدنه	بدنة
١٨٨	٢٥	ولايحوزها	ولايجوزها
١٨٩	١٠	إحدنا	أحدنا
١٨٩	١٥	إدلة	أدلة
١٩٠	١٧	والثانبة	والثانية
١٩٠	٢٦	اذ	اذا
١٩١	٣	إدلة	أدلة
١٩١	١٩	القول	قول
١٩١	٢٤	الايخالف	لايخالف
١٩٣	٢	تعلموهن	تعلمونهن
١٩٣	١٤	تنرل	تنزل
١٩٣	١٧	أدله	أدلة
١٩٣	٢٣	التعليم	التعليم
١٩٦	٢٦	فاذ كر اسم	فاذ كراسم الله
١٩٧	١٤	سفين	سفيان
١٩٨	١١	المتقق عليه	المتفق عليه
٢٠٠	٣	قال بن	قال ابن
٢٠٠	١٠	رجل بن عمر	رجل ابن عمر
٢٠٠	١٣	مائدة بن عباس	مائدة ابن عباس
٢٠٠	٢٥	ووثقه بن	ووثقه ابن
٢٠١	١٤	فروى بن	فروى ابن
٢٠١	٢٤	أرحى	أوحى
١٠٢	١٦	امرآ	امرأ
٢٠٣	٢١	حوال القرية	جوال القرية
٢٠٣	٢٤	واجابو	واجابوا
٢٠٥	٢٧	ولايبيع	ولا يبيع
٢١٤	٥	واخرجه بن	واخرجه ابن
٢١٤	٧	أبى السورا	أبى السوار
٢١٤	١٧	على مؤمن	على كل مؤمن
٢١٦	٨	وقال بن	وقال ابن
٢١٦	١٣	عن بن معين	عن ابن معين
٢١٨	٩	ثم اشتريه	ثم اشتريه
٢١٩	١	معارضة	معاوضة
٢١٩	٩	يحب	يجب
٢١٩	٢٣	بخلاف اذا	بخلاف ما اذا
٢٢٠	١٣	يدآ بيدآ	يداً بيد
٢٢٦	١٧	مبنى للاجتهاد	مبنى الاجتهاد
٢٢٧	٢٠	حيان ابن	حيان بن
٢٣١	٢	الزيارة	الزيادة
٢٣٢	١	مصحوبة	مصحوبه
٢٣٢	٧	سئل بن	سئل ابن
٢٣٢	٧	وقال بن	وقال ابن
٢٣٢	٩	هو بن	هو ابن
٢٣٣	٨	قصده	قصده
٢٣٣	١٤	جهاله	جهالة
٢٣٦	١٢	الربوبات	الربويات
٢٣٩	٣	دازداه	دوازده
٢٣٩	١١	ومعنا	ومعنى
٢٤٠	١٥	يابن	ياابن
٢٤٠	٢٦	ين ابراهيم	بن ابراهيم

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٢٤٢	١٣	كان	كأن
٢٤٢	١٥	لايبعها اولا يستحدمها	لايبيعها اولا يستخدمها
٢٤٣	٣	كان	كأن
٢٤٣	١٠	بفتح الباء	بفتح الياء
٢٤٣	٢٥	قأتيت	فأتيت
٢٤٤	٢٤	ويؤحذ	ويؤخذ
٢٤٦	٣	أريت	أرأيت
٢٤٧	٥	بالميته	بالميتة
٢٥٠	٢٧	ردعا	ردها
٢٥٣	٢١	فى حقه	حقه
٢٥٤	١٢	كان يكون	كأن يكون
٢٥٤	١٣	عزبرا	غزيرا
٢٥٦	١٩	الحديث الحديث	الحديث
٢٦٥	١٠	اقههم	افهمهم
٢٦٣	٤	عطاءبن	عطاءبن
٢٦٥	١٤	المعحمة	المعجمة
٢٦٦	٢٢	أرود	أورد
٢٩٦	٤	وإيضا	وأيضا
٢٦٩	١٨	الاخيتار	الاختيار
٢٧١	١٧	لمناقاته	لمناقاتة
٢٧١	٢٧	باقيه	باقية
٢٧٤	٤	باعهمن مع	باعه مع
٢٧٤	١٥	ييدو	يبدو
٢٧٥	٥	والمزاينة	والمزابنة
٢٧٥	٧	مأخوذ	مأخوذة
٢٧٧	١٢	يقطلقه	يقطفه
٢٨٠	١٠	فال	قال
٢٨٠	٢١	الاستثنى	الاستثناء
٢٨٠	٢٥	القضب	القصب
٢٨٠	٢٦	لتوبة	لثبوته
٢٨٤	٨	وأخرج بن	وأخرج بن
٢٨٥	١٥	الحيون	الحيوان
٤٨٦	١٥	أخرجهما بن	أخرجهما ابن
٢٩١	٩	وامرة	وامرأة
٢٩١	١٢	وامرة	وامرأة
٢٩٥	٢٣	يتحق	يتحقق
٣٠٠	٢٧	عبدالرحمن ابن	عبدالرحمن بن
٣٠٨	٢	لانعارض	لاتعارض
٣٠٩	٣	السييل	السبيل
٣٠٩	١٧	(١)	(٢)
٣٠٩	٢٥	منضور	منظور
٣١٠	٩	احتقر	احفر
٣١٣	١٢	ببيع	بيع
٣١٥	٩	الحافظبن	الحافظابن
٣١٥	٢٢	الفريانى	الفريابى
٣١٥	٢٤	حديث بن	حديث ابن
٣١٦	٢	حسين ابن	حسين بن
٣١٨	١٣	والحدبث	والحديث
٣١٩	٥	سبب سبب	سبب
٣٢٢	١٨	اوايدع	اوايداع
٣٣٢	٢	لانتقالة	لانتقاله
٣٢٣	١٥	بماادن	بما أذن
٣٢٩	٥	حديث بن	حديث ابن
٣٣١	٥	تمين	تميين
٣٣١	١٢	فاليعط	فليعط
٣٣١	٢٣	العرض	والعرض
٣٣٤	٢	والدداى	والدارمى

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٣٣٤	٢٥	ابتدأ	ابتدآء
٣٣٦	٣	معرفون	معروفون
٣٣٧	٤	بصقبة	بصقبه
٣٣٧	١٠	انلانصح	انلاتصح
٣٤٠	٦	جزم	جزء
٣٤٠	١١	لم يناط	لم ينط
٣٤٠	٢١	المشترى	المشترى
٣٤٢	٣	اوضع	اوضح
٣٤٢	١٢	لايتبدل	لاتتبدل
٣٤٣	١٢	موضعة	موضعه
٣٤٣	٢٣	البيهقى	البيهقى
٣٤٤	٢٦	يايل	نايل
٣٤٦	٤	ذوالشغل	ذووالشغل
٣٤٦	١٣	بصرا	بصرى
٣٤٧	٣	المخالفسة	المخالفة
٣٤٨	١٥	المذاهبين	المذهبين
٣٤٩	٦	مقعودة	معقودة
٣٤٩	١٨	السلمه	السلمة
٣٥٠	٣	عمران ابن	عمران بن
٣٥٠	١١	ويلحقونه	ويلقحونه
٣٥٧	٦	عقل بن	عقل ابن
٣٥٨	٢٦	اشتشهد	استشهد
٣٦٠	١١	اكتر	اكثر
٣٦٠	١٤	بنخو	بنحو
٣٦٢	٩	عزرة	عذرة
٣٨٠	١١	لانها	لأنها
٣٨٠	١٨	مارواء	ماوراء
٣٨٤	١٣	قفيد	تقيد
٣٨٧	١	الشربعة	الشريعة
٣٨٩	١١	بالمر	بالمرء
٣٩١	١٦	فباعدى	فباعدا
٣٩٤	٢٧	يتشد	ينشد
٣٩٥	١٠	أعا	أما
٣٩٧	١	فىالمتفق	فى المتفق
٣٩٨	١١	كان يكون	كأن يكون
٣٩٩	١٧	وتعمخ	وتصح
٣٩٩	١٨	بزيد	يزيد
٣٩٩	١٩	الحجاج ابن	الحجاج بن
٤٠٣	١٠	ونحوه	نحوه
٤٠٤	٢	الرجين	الرجلين
٤٠٤	١٧	يقنضيه	يقتضيه
٤٠٧	١٩	واطلقة	واطلقه
٤٠٨	٢٦	موجلا	مؤجلا
٤١١	٢٢	لايبرأ	لايبرأ
٤١١	٢٥	ابنالمبارك	ابن المبارك
٤١٤	٢٦	غزى	غزا
٤١٦	٢٢	توبته	وتوبته
٤٢٣	٨	ثقدم	تقدم
٤٢٣	٢١	لاأدعى	لادعى
٤٢٧	٣	خيثمة	حثمة
٤٣٣	٢٦	والحافظبن	والحافظ ابن
٤٣٤	١١	الشيبانى	الشيبانى
٤٤٥	٤	كان يحكم	كأن يحكم
٤٤٦	٦	المنفقعليه	المتفق عليه
٦٤٦	٨	شراحة	شراحه
٤٤٨	١	لتعقيب	التعقيب
٤٤٩	١٠	كانيدعى	كأن يدعى
٤٥١	١٩	عندء	عنده

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٤٥٣	١٠	البيتة	البينة
٤٥٧	٢٤	والزكاه	والزكاة
٤٥٨	١٤	عليهاالسلام	عليهاالسلام
٤٦١	٤	ويدعو	ويدعوا
٤٦٣	٢١	بجى	نجبى
٤٦٣	٢٣	بجى	نجبى
٤٦٣	٢٤	نخى	نجبى
٤٦٣	٢٥	نخى	نجبى
٤٦٨	٦	( )	(٢)
٤٦٨	١١	يأمر	يأمره

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٤٦٩	١	يتظر	ينظر
٤٧٧	١٤	ابرهيم	ابراهيم
٤٨٤	١٩	(١)	(٢)
٤٨٨	٢	٢٣٥	١٣٥
٢٨٨	١٩	التبغ	البتع
٤٨٩	١٨	الربوبات	الربويات
٤٨٩	٢٩	بالصفة	الصنعة
٤٩٠	٩	البزوز	النوروز
٤٩١	٧	خلا	حلا
٤٩١	٢٤	ديناه	دنياه

طبع على نفقة